Die vorschriftswidrige Behandlung (Misshandlung) von Untergebenen im Schweizerischen Militärstrafrecht mit Berücksichtigung des Militärstrafgesetzes von 1927

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Willy Oscar Kohler

von Büren a/A. in Bern

Bern 1929

Buchdruckerei J. Scheidegger

Die vorschriftswidrige Behandlung (Misshandlung) von Untergebenen im Schweizerischen Militärstrafrecht mit Berücksichtigung des Militärstrafgesetzes von 1927

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Willy Oscar Kohler

von Büren a/A. in Bern

Bern 1929

Buchdruckerei J. Scheidegger

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Den lieben Eltern gewidmet.

INHALT

I. Abschnitt.

Seite

I. *Der Werdegang des schweizerischen Militärstrafrechts vom Sempacher Brief von 1393 bis zum neuen Gesetz von 1927* 1

II. *Das Verhältnis des Militärstrafrechts zum zivilen Strafrecht* 14

III. *Die Körperverletzung und Misshandlung und ihre Bestrafung* .. 19

I. Kapitel.

1. Einleitung 19
2. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Körperverletzung .. 20
   A. Das römische Recht 20
   B. Das germanische Recht 21
   C. Das gemeine Recht 21
3. Die Körperverletzung im schweizerischen Militärstrafgesetzbuch von 1851 22
4. Die Körperverletzung im Gesetz von 1927 24

II. Kapitel.

1. Die strafbare Handlung nach Art. 121—124 des Militär-Straf-Gesetzes von 1927 26
   A. Die Art. 7 (Militärstrafgesetz) und 9 (bürgerlicher Strafgesetzentwurf) 27
   B. Das Verhältnis des Art. 122 (Militärstrafgesetz) zu Art. 109 (bürgerlicher Strafgesetzentwurf) 27
2. Die strafbare Handlung nach Art. 71 29
3. Die Strafen 31

IV. *Der Ausschluss der Rechtswidrigkeit der vorschriftswidrigen Behandlung* (Misshandlung) *eines Untergebenen* (Gesetz von 1927, Art. 26, 3) 33

II. Abschnitt.

V. *Die Notwehr des Untergebenen zum Schutz gegen die vorschriftswidrige Behandlung durch den Vorgesetzten* 45

1. Die Ansichten der deutschen und schweizerischen Schriftsteller 45
2. Die Fassung des schweiz. Gesetzes im Vergleich zum deutschen Gesetz 52
3. Die Stellung des Verfassers zur Notwehr des Untergebenen .. 57

Literatur-Verzeichnis

I. Gesetze und Gesetzessammlungen.

Abschiede, eidg., Bd. 1, 6.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf, enthaltend das schweiz. Militärstrafgesetzbuch vom 21. November 1918 (cit. Botschaft 1918).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. das Militärstrafgesetzbuch für die schweiz. Eidgenossenschaft vom Mai 1884.

Bundesblatt der schweiz. Eidgenossenschaft, Jahrgang 1888, Bd. 2.

Carl V., Peinl. Halsgerichtsordnung Ulm, 1696.

Dienstreglement für die schweiz. Truppen 1900/08.

Gesetzessammlung, eidgenössische, Bd. 1, 2, 1819.

Hafter, Vorentwurf zu einem schweiz. Militärstrafgesetzbuch mit Motiven, Bern 1918 (cit. Vorentwurf Hafter).

Militärstrafgerichtsordnung, Bundesgesetz vom 28. Juni 1889.

Militärstrafgerichtsordnung, für das Deutsche Reich, vom 1. Dezember 1888.

Militärstrafgesetzbuch, von 1837.

Militärstrafgesetzbuch, Bundesgesetz vom 27. August 1851.

Militärstrafgesetzbuch, von Luzern, von 1835.

Militärstrafgesetzbuch, für das Deutsche Reich, vom 20. Juni 1872.

Militärstrafgesetzbuch, für die Schweiz, vom 13. Juni 1927.

II. Lehrbücher und Kommentare.

Arndts, Pandekten, 13. Auflage, 1886.

Endres, Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Würzburg 1903.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 2, 1884.

Hälschner, Preussisches Strafrecht, Bonn 1858.

Hecker, Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts, Stuttgart 1887.

Kleemann, Genesis und Tatbestand der Militärdelikte, Wien 1902.

Koppmann, Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich, München 1903.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 23. Aufl., Berlin 1923.

Löffler, Die Körperverletzung in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, 1872.

Mommsen, römisches Strafrecht, 1889.

III. Dissertationen und Einzelschriften.

Businger, Das Kriegsrecht der Schweizer in fremden Diensten. Diss. Bern 1916.

v. Calker, Das Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch. München 1888.

Elsner v. Gronow und *Sohl*, Das Militärstrafrecht für Heer und Marine des Deutschen Reichs. Berlin 1906.

Geier, Das Verbrechen gegen die leibliche Unversehrtheit, 1872.

Guht, Misshandlung Untergebener nach Militärstrafrecht. Leipzig 1908.

Herz-Ernst, Strafrecht der Militärpersonen. Berlin 1905.

Hilty, Grundzüge eines Militärstrafgesetzbuches für die schweiz. Eidgenossenschaft. Bern 1878.

Hilty, Politisches Jahrbuch. Bern 1889.

Hilty, Bericht an das schweiz. Militärdepartement über den zweiten Entwurf des Militärstrafgesetzbuches von 1893.

Kägi, Der Waffengebrauch des Militärs in der Schweiz. Diss. Zürich 1913.

Kowerk, Das Notwehrrecht der Militärpersonen nach deutschem und ausländischem Strafrecht. Diss. Strassburg 1910.

Meier, Die Geltung der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. im Gebiete der heutigen Schweiz. Diss. Bern 1910.

v. Nostiz-Wallwitz, Das militärische Delikt des Ungehorsams. Leipzig 1905.

Pfenninger, Das Strafrecht der Schweiz. Berlin 1890.

Rieter, Das militärische Delikt des Ungehorsams nach deutschem und schweizerischem Recht. Leipzig 1911.

Rissom, Notwehr und Waffengebrauch des Militärs. Berlin 1906.

Schmied, Die militärische Strafgesetzgebung und Rechtspflege des alten Standes Bern. Diss. Bern 1922.

Steiger, Das Strafensystem im schweiz. Militärstrafrecht. Diss. Bern 1922.

Walter, Die Furcht vor persönlicher Gefahr nach § 49, Abs. 1, des deutschen Militärstrafgesetzbuches.

IV. Zeitschriften und Enzyklopädien.

Birkmeyer, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1904.

Deutsche Juristenzeitung, Jahrgang 1905, 1906, 1907, 22. Jahrgang.

V. Entscheidungen der Gerichte und Behörden.

Entscheidungen, des Reichsmilitärgerichts, Bd. 1—10 (cit. R. M. G.).

I. Abschnitt.

I. Der Werdegang des Schweizerischen Militärstrafrechts vom Sempacherbrief von 1393 bis zum neuen Gesetz von 1927.

Wenn wir die Entwicklung des Schweizerischen Militärstrafrechts verstehen wollen, wie es sich nur unter vielen Mühen langsam im Laufe der Jahrhunderte herauskristallisierte, so müssen wir in der Geschichte weit zurückblättern. Nicht von Anfang an haben wir es mit einem eidgenössischen Militärstrafgesetz zu tun, das sich im damaligen Staatenbund, den die Schweiz im Mittelalter bis weit in die neue Zeit hinein gebildet hat, gar nicht hätte entwickeln können.

Die Schweizerheere in fremden Kriegsdiensten besassen aber trotzdem, als eines ihrer wichtigsten Privilege, das Recht auf eigene Justizpflege. Die Heere erhielten anfänglich auch tatsächlich besondere Kriegsordnungen von den Orten mit auf den Weg [1]), aber das war eben Recht der einzelnen Orte.

Als erste Regelung des Kriegsrechts der Eidgenossen finden wir in den Abschieden den Sempacherbrief vom 10. Juli 1393. Schon sehr früh zeigten hier die Eidgenossen das Bestreben, dem Krieg Zügel aufzuerlegen und dem ungezügelten Wesen Einhalt zu tun. Sie stellten Satzungen auf für strafbare Handlungen im Feld: « Wer aber dz deheiner do von flüchtig wurde oder ut verbreche, dz in diesem Brief geschriben stat, sunderlich dz jeman dem andern als da vor durch sin hus lieffe frefentlich oder soz er ander sachen misstäte dar umb er geschultget oder verlundet wurde ze straffende in disem brief und sich daran schulde funde mit redlicher kuntschaft zweyer Erber unuersprochner Mannen von den, zwo den er gehöret und die dar umb habent ze richten des lif und guot sol dien selben, die über in hant ze richtende und do er hingehöret und nieman andern under uns gefallen sin uff ir Gnade. » [2])

Dasselbe galt auch für die Truppen in fremden Diensten. Ein jeder wurde an seinem Orte gerichtet. Das materielle Strafrecht war also dasjenige der eidgenössischen Orte. Zum grössten Teil war dieses aber Gewohnheitsrecht, nirgends aufgezeichnet, und meist den

[1]) Businger, Kriegsrecht, S. 27.
[2]) Eidg. Abschiede, Bd. 1, S. 328.

Offizieren, die mit der Ausübung der Strafgerichtsbarkeit bei den Truppen betraut waren, unbekannt. Daher bildete sich bei den einzelnen Truppen ein neues Gewohnheitsrecht; das unter allen möglichen fremden Einflüssen stand und dem alten Recht in der Heimat immer mehr entfremdete. In einem Botenabschied aus Mailand vom Jahre 1514 finden wir auch schon Ansätze zu einer Jury [3]). Erst im Jahre 1668 im sogenannten Defensionale, der Wehrverfassung, wurde der Gedanke des Sempacherbriefes wieder aufgenommen. Von neuem machte sich das Bestreben nach einem einheitlichen schweizerischen Kriegsrecht geltend. Der « Artikel der Kriegsordonnanz » [4]) stellt mit seinen 15 Punkten einfach die Erweiterung des Sempacherbriefes dar. [5]) Die Justiz wird freilich durch jeden Ort selbst verwaltet. [6]) Ueber die Soldaten sitzen die Offiziere aller Kompagnien des Bataillons, unter dem Vorsitze des jüngsten Hauptmanns, zu Gericht. Appellation ist möglich an die Kriegsräte des Ortes. Das Defensionale wurde auf der Tagsatzung einstimmig angenommen; aber die Stände konnten sich nie alle entschliessen, das Abkommen zu ratifizieren, obschon es etliche Male, um allen Meinungen gerecht zu werden, abgeändert worden war. Besonders die katholischen Orte lehnten sich dagegen auf und verwarfen das Defensionale als « Machiavellischen neuven Streichen » [7]). Unglücklicherweise spielte auch hier die Religion eine grosse Rolle. Immerhin finden wir das Defensionale gleichwohl immer wieder als geltendes Kriegsrecht bis zur grossen Umwälzung in der Schweiz am Ende des 18. Jahrhunderts.

Die Helvetische Republik von 1798 bis 1803 besass ebenfalls kein selbständiges Militärstrafgesetzbuch, obschon diese Zeit reich war an Interesse für alles, was mit dem Militärwesen zusammenhing. Das Direktorium nahm zuerst einen Entwurf, betitelt: « Conseils de discipline, von Bergier, Inspecteur général du Léman, 1798 » [8]) an, obschon nur auf Zusehen hin. Das Waadtländervolk hatte sich schon in der Zeit, als es rechtlich noch Bern untertan war, in offener Auflehnung gegen die Obrigkeit, am 2. März 1798 ein Gesetz gegeben, unter dem Titel: « Loix militaires des Troupes vaudoises ». Dieses Gesetz wurde vom Direktorium im Dezember 1798 ebenfalls provisorisch für die helvetischen Truppen angenommen. Aus der späteren

[3]) s. Hilty, Grundzüge, S. 41.
[4]) s. Abschiede, Bd. 6, 1 a, S. 1679.
[5]) s. Abschiede, Bd. 6, 1 a, S. 1692: Erläuterung einer Eydtgenöss. Kriegsordnung. Erstlich lassen wir unnss den Innhalt dess sogenandten Sempacher Brieffss von Anno 1393 dessgleichen die Verkommnuss zu Stanz de Anno 1481 von der Eydtgenössischen Kriegsordnung lauthende, auch weitens gebührendt zue beobachten wolgefallen.
[6]) s. Hilty, Grundzüge, S. 43, Abschiede, Bd. 6, 1 a, S. 1698.
[7]) s. Hilty, Politisches Jahrbuch 1889 (Schweiz. Mil. Bibliothek).
[8]) s. Hilty, Grundzüge, S. 43.

Absicht, ein eigenes helvetisches Militärstrafgesetzbuch zu bilden, wurde wohl infolge der kurzen Zeit, in der das Direktorium am Ruder war, nichts, obschon einige Versuche gemacht worden waren. [9]) Das waadtländische Gesetz wiederum ist kein schweizerisches Gesetz, indem sein Inhalt zum grössten Teil dem französischen « Code des Délits et des Peines pour les Troupes de la République v. 21. Brumaire an V » entnommen ist. Ein Militärstrafprozessgesetz brachte uns aber die Helvetik am 27. Juli 1799, das wir als eigentliches helvetisches Gesetz ansehen dürfen. Jedes Bataillon erhält darnach:

Einen Conseil de discipline von 7 Mitgliedern,
Einen Conseil de guerre von 20 Mitgliedern,
Einen Conseil de révision von 10 Mitgliedern.

Zuerst wurde die Schuldfrage erledigt, dann erst die Frage der Gesetzesanwendung. Die obligatorische Revision galt gleichsam als Bestätigung. [10]) Als Disziplinargesetze galten laut Beschluss der gesetzgebenden Räte der helvetischen Republik wiederum provisorisch die französischen für alle helvetischen Kriegsgerichte (31. März 1799). Auch die Mediationsverfassung behielt zu Beginn die helvetischen Strafgesetze bei. Im Jahre 1804 erschien das « Militärreglement für den schweizerischen Bundesverein » mit allgemeinen Bestimmungen, zum Beispiel Schaffung des eidgenössischen Militärrichters; Anwendbarkeit des Militärstrafrechts bei einem allgemeinen Truppenaufgebot. Rechtspflege in Friedenszeiten ist hier Sache der Kantone. [11]) 1805, als infolge drohender Kriegsgefahr Truppenaufgebote erlassen wurden, beschloss die Tagsatzung, das Militärgesetz der Helvetik so lange in Kraft zu belassen, bis der Beschluss vom 7. Juli 1804 betreffend Schaffung eines Entwurfes für ein schweizerisches Militärstrafgesetzbuch ausgeführt sei, und dieses Gesetz von den Kantonen angenommen sei. Die Jahre 1806 und 1807 bringen uns dann auch wirklich zwei Entwürfe zu einem Militärstrafgesetzbuch von Lentulus, bezw. Ziegler und Meyer von Knonau. Beraten wurden diese Gesetze allerdings und auch angenommen unter Vorbehalt der Ratifikation der Kantone, aber bereits 1810 stellte sich das Bedürfnis nach Revision ein. 1812 erstellte eine Kommission bestehend aus den eidg. Offizieren Ziegler und Koch und Professor Schnell einen neuen Entwurf, dem das Schicksal aber beschieden hatte, weder beraten zu werden, noch je in Gültigkeit treten zu können. Im Juli 1816 wurde die Sache von neuem an die Hand genommen und die frühere Kommission stellte im Juli 1817 einen neuen abgeänderten Entwurf der Tagsatzung zur Verfügung, die ihn im August 1817 zum Gesetz

[9]) s. Hilty, Grundzüge, S. 44 ff.
[10]) s. Hilty, Grundzüge, S. 46 ff.
[11]) s. Steiger, S. 30.

erhob. Die Restaurationszeit hatte es zustande gebracht, auf dem einzigen gesetzgeberischen Gebiete, das ihr blieb und das nicht Sache der Kantone war, das erste schweizerische Militärstrafgesetzbuch zu schaffen. Wir finden hier die militärischen Straffälle in drei Klassen eingeteilt:

Disziplinarfälle: Fallen in die Kompetenz der Offiziere.
Grobe Fehler: Von den Brigadegerichten beurteilt.
Verbrechen: Zuständige Instanz ist das Oberkriegsgericht.

Es sei dem Verfasser gestattet, in diesem Zusammenhang auch kurz die strafrechtlichen Verhältnisse der schweizerischen Söldnertruppen in der damaligen Zeit zu beleuchten.

Für die schweizerischen Söldnertruppen erschien 1704 zu Frankfurt a. M. ein Buch, das das Gewohnheitsrecht aus den früheren Jahrhunderten festhalten wollte, betitelt: « Schweizerisches Kriegs-Recht, wie selbiges von den Löblichen Cantonen in alle Fürsten-Dienste den Herren Offizieren mitgegeben, und allezeit practicirt wird, aus langer Erfahrenheit also erlernt und dem Publico eröffnet, durch einen Practicirten Secretarium ». [12]) Aber schon 1734 wurde nun in Paris die Carolina ins Französische übersetzt, für die Schweizertruppen in fremden Diensten unter dem Titel: « Code criminel de l'empereur Charles V, vulgairement appelé la Carolina: contenant les loix qui sont suivies dans les Juridictions Criminelles de l'Empire: Et à l'usage des Conseils de guerre des Troupes suisses ». [13]) Das schweizerische Recht verschwand nun fast ganz und musste diesem, von einem Elsässer namens Vogel aus Kolmar übersetzten « Allgem. Gesetzbuch für die Schweizerregimenter in allen Kriegsdiensten » Platz machen. Interessant für uns ist, dass die Tagsatzung diese neue Gerichtsordnung stillschweigend annahm, offiziell aber davon nichts wissen wollte. [14])

Bald wurden überall Ausgaben für die verschiedenen fremden Dienste gedruckt, so in Holland, Neapel, dann auch in Biel u. s. f., die am besten illustrieren, wie allgemeine Geltung die Carolina erhalten hatte. Das 19. Jahrhundert war mit seinen neuen Ideen der Carolina entschieden feindlich gesinnt. Sie wurde als veraltet angesehen und geriet immer mehr in Vergessenheit, so auch bei den Schweizersöldnern. Da die Eidgenossenschaft aber kein eigentliches Gesetzbuch hatte, um es an die Stelle der Carolina zu setzen, wurden immer die Gesetze der betreffenden Staaten, in denen sich Schweizersöldnertruppen aufhielten, in Anwendung gebracht. [15]) Vorderhand besassen

[12]) s. Hilty, Polit. Jahrbuch 1889.
[13]) s. Meier, Die Geltung der peinlichen Gerichtsordnung, S. 233 ff.
[14]) s. Schmied, Die mil. Strafgesetzgebung und Rechtspflege des alten Standes Bern, S. 50.
[15]) s. Steiger, a. a. O., S. 20.

die Schweizertruppen noch eine eigene Justizpflege, aber zur Anwendung kam das fremde Landesrecht. 1817, als Frankreich wiederum von der Kompetenz zum Abschluss von Militärkapitulationen der Eidgenossenschaft mit fremden Staaten Gebrauch machte, erhielt der Maréchal de Camp beim schweizerischen Generalstab in Paris, Nicolas de Gady aus Freiburg den Auftrag, ein Militärstrafgesetzbuch für die Schweizertruppen in Frankreich auszuarbeiten, und am 12. März 1818 liess der Vorort Bern diesen Entwurf für die sechs Regimenter in Frankreich in Kraft treten.[16]) Frankreich verlangte aber bald eine Revision, da die fremden Truppen, infolge der starken Privilegierung, beim Volke immer mehr in Misskredit gerieten. Trotz allen Drängens entschloss sich die eidgenössische Tagsatzung erst 1828 zu Abänderungen, die aber nie in Anwendung kamen, da die Juli-Revolution dem Bestehen der Schweizerregimenter in Frankreich ein Ende bereitete.

1818 trat das erste schweizerische Militärstrafgesetzbuch als ein Gesetz der Restauration, von der Tagsatzung angenommen, endgültig in Kraft. Es lohnt sich der Mühe, dieses erste Militärstrafgesetz ein wenig näher zu betrachten, besonders darum, weil spätere Revisionen und neue Entwürfe immer auf das Gesetz von 1818 zurückgehen, und es bis in die neueste Zeit hinein immer als Basis betrachtet wurde. Der grosse Vorteil dieses Gesetzes liegt in dem gegenüber früher viel humaneren Strafensystem. Die Gesetzgeber hatten einsehen gelernt, dass kleine Verbrechen nicht mehr mit dem Tode bestraft werden mussten. Dagegen trat eine starke Vermehrung der Ehrenstrafen ein. Dieses Gesetz jedoch fusste immer noch auf der Annahme, es gelte für eine Truppe, die im Krieg stehe. Darum ging man auch hier noch mit der Todesstrafe sehr frei um und teilte sie sogar in eine einfache und verschärfte ein (erstere durch Erschiessen ohne Ehrlosigkeit; letztere durch den Henker mit Kassation und Ehrlosigkeit auf jeden Fall verbunden).[17]) Für weibliche Verbrecher ist als Todesstrafe die Enthauptung vorgesehen. Die zweite Stelle nehmen die Ehrenstrafen ein. Sie bestehen aus:

Kassation: Oeffentliche Erklärung der Ehrlosigkeit und Unwürdigkeit des Delinquenten zum Dienst am Vaterland (§ 303). Immer verbunden mit Todesstrafe durch Henkerhand und Kettenstrafe (§ 304).

Entsetzung eines Chargierten: Entzug der bekleideten Ehrenstelle. Unteroffiziere müssen als Gemeine fortdienen, wenn das Urteil nicht auf Fortjagen lautet, oder wenn sie zum Militär-

[16]) s. Steiger, a. a. O., S. 22.
[17]) s. Eidg. Gesetzessammlung, Bd. 1—2, 1819, S. 130.

dienst unwürdig sind. Offiziere werden immer von der Armee fortgewiesen, wenn nicht eine andere Strafe noch dazu kommt (§ 305).

Zurücksetzung: Der bekleidete höhere Grad wird entzogen und der Entsetzte wird in einen unteren Grad herabgesetzt (§ 307).

Fortjagen: Oeffentliche Abführung einer Person aus dem Lager mit dem Befehl, keinen Ort zu betreten, wo eidgenössische Truppen sich befinden (§ 308).

Fortweisung: Der Befehl, die Gegend zu verlassen und nicht wieder zu betreten, solange eidgenössische Truppen dort weilen (§ 309).

Erst an dritter Stelle stehen die Freiheitsstrafen.

Landesverweisung: Verbot, den Boden der Eidgenossenschaft zu betreten durch eidliche Verpflichtung. Kein Verlust der Landes- und Bürgerrechte, sondern bloss Einstellung in denselben (§ 312).

Todesstrafe: Kann in lebenslängliche Landesverweisung umgewandelt werden. Die Landesverweisung wurde damals als eine der schwersten Strafen betrachtet.

Kettenstrafe: Einschliessung eines Delinquenten in eine Anstalt zu harter Arbeit im Innern des Hauses oder ausserhalb; damit verbunden ist die Ehrlosigkeit (§ 314). Eine Umwandlung kann stattfinden in Landesverweisung (Zuchthaus oder Einsperrung) auf die doppelte Zeit der Kettenstrafe.

Zuchthausstrafe: Einschliessung des Verurteilten in eine mit Ehrlosigkeit verknüpfte Anstalt zu weniger harter Arbeit (§ 316).

Die Zuchthausstrafe kann umgewandelt werden in Einsperrung auf die gleiche Zeit oder in Eingränzung auf das Haus, oder auf das Haus und die Güter auf die doppelte Zeit (§ 317).

Einsperrung oder Gefangenschaft: Enthaltung des Verurteilten in einem bürgerlichen Gefängnis bei gewöhnlicher Gefangenenkost und ohne Ketten (§ 316). Die Umwandlung besteht in Eingränzung auf das Haus und die Güter auf die doppelte Zeit.

Eingränzung: Sie ist eine Freiheitsstrafe, die verbietet, einen umschriebenen Bezirk zu verlassen, ausgenommen bei Lebensgefahr. Der Verurteilte muss sich zur Innehaltung der Eingränzung eidlich verpflichten (§ 320).

Restlos allen Anforderungen entsprach aber dieses Militärstrafrecht noch lange nicht. Keine Einigung konnte die Tagsatzung über

das Kapitel Strafkompetenz über die Angestellten der Kriegsverwaltungen erzielen.

Nach wiederum 13 Jahren, im Jahre 1831, machte der Gesandte des Standes Genf auf der Tagsatzung die Forderung geltend, es möchte das Gesetz revidiert werden, was wir umso eher verstehen können, wenn wir bedenken, dass die Schweiz nun in die Periode der Regeneration eingetreten war, und die fortschrittlichen Genfer auch das Militärstrafgesetz regeneriert wissen wollten. Die Tagsatzung entsprach diesem Ansuchen und setzte eine fünfgliedrige Kommission von Obersten und Professoren ein, die 1835 der Tagsatzung folgende Punkte vorlegte:

Frage 1: Soll ein allgemeines Militärstrafgesetzbuch erlassen werden oder nur ein solches, das rein militärische Verbrechen umfasst?

Frage 2: Soll das Verfahren mündlich oder gemischt sein?

Frage 3: Soll für besondere Fälle ein besonderes standrechtliches Verfahren stattfinden?

Frage 4: Soll eine besondere Abteilung des eidgenössischen Stabes kreiert werden, die sich mit der Justizpflege zu befassen hat und den Namen Eidgenössischer Justizstab führt? [18])

Die Tagsatzung entschied hierauf, dass ein allgemeines Strafgesetzbuch für sämtliche Verbrechen zu schaffen sei und dass das Verfahren ein gemischtes sein solle. Frage 3 wurde verneint und Frage 4 bis zur definitiven Errichtung einer Organisation über die Rechtspflege verschoben. Am 16. August 1837 wurde dann aus diesem Entwurf das materielle Strafrecht angenommen und 1838 von der Tagsatzung als in Kraft stehend erklärt. Trotzdem dieses Gesetz eine eigentliche Revision desjenigen von 1818 darstellen sollte, unterschieden sich die beiden nicht stark. Im Strafensystem stehen die Ehrenstrafen wiederum direkt nach der Todesstrafe im zweiten Rang. Die Todesstrafe selbst kann nur noch durch Erschiessen und Enthauptung geschehen. Der entehrende Strang fällt weg. Bei den Freiheitsstrafen ist die Kassation neuerdings verbunden mit Verlust des aktiven Bürgerrechtes auf zehn Jahre (§ 6). Entsetzung und Fortjagen finden sich wiederum, während Zurücksetzung und Fortweisung im Sinne des Gesetzes von 1818 hier fehlen. Die grösste und erfreulichste Neuerung finden wir bei den Freiheitsstrafen in der Aufstellung von Strafmaxima und Strafminima. Die Kettenstrafe bleibt weiter die schwerste Freiheitsstrafe. Damit muss immer die Kassation verbunden werden. Dauer der Kettenstrafe: vier Jahre bis auf Lebenszeit (§ 9). Die Zuchthausstrafe bleibt gleich wie im

[18]) s. Hilty, Grundzüge, S. 47.

Gesetz von 1818. Strafdauer: ein bis sechs Jahre (§ 10). Die Gefängnisstrafe ersetzt im neuen Gesetz die Einsperrung und erstreckt sich nicht länger als bis auf zwei Jahre (§ 11). Die Eingränzung findet sich nicht mehr. Noch einmal tritt aber die Strafe der Landesverweisung auf. Sie zieht jedoch den Verlust des Landes- und Bürgerrechts nicht nach sich (§ 12).

Im Jahre 1848 wurde die Schweiz ein Bundesstaat, und sofort nahm der neue Bund auch als eine der ersten Arbeiten die Revision des Militärstrafgesetzbuches, dessen schwere Mängel sich im Sonderbundskrieg deutlich bemerkbar gemacht hatten, an die Hand. Prof. Küttimann wurde mit der Umarbeitung betraut, und schon 1851 nahm die Bundesversammlung den neuen Entwurf an. Dem Gesetz von 1837 zur Seite gestellt, ist das neue Gesetz leider nur eine abermalige Revision. Die grosse und wie sich bald herausstellte unglückliche Neuerung war, dass an Stelle der Kriegsgerichte und Brigadegerichte des alten Gesetzes die Jury eingesetzt wurde.[19]) Jedoch schon 1854 modifizierte die Bundesversammlung das Gesetz dahin, dass die Einberufung der Geschworenen bei vorliegendem Geständnis wegfiel. Bei den Freiheitsstrafen kam die Kettenstrafe in Wegfall, ebenso die Strafe des Fortjagens. Der grösste Mangel, der diesem Gesetz, das bis 31. Dezember 1927 trotz zahlreicher Entwürfe in Kraft war, soweit nicht durch bundesrätliche Verordnungen abgeändert, anhaftete, war der, dass es vorwiegend für den Kriegsdienst berechnet war, und Friedensdienst und Instruktionsdienst erst an zweiter und dritter Stelle kamen. Hilty sagt hier deutlich: « Die öffentliche Stimme

[19]) Ein Bericht eines Schulkommandanten über die Jury möge zur Illustration der damaligen Zustände dienen: « Der Beklagte gestand in der öffentlichen kriegsgerichtlichen Verhandlung die Tat neuerdings ein mit dem Beifügen, es hätte in seiner Absicht gelegen, die entwendeten Fr. 20.— seinem Kameraden gleich nach der Rückkehr in die Heimat wieder zurückzuerstatten. Verschiedene Entlastungszeugen wurden vorgenommen, die sowohl über sein früheres Leben, als auch über sein Betragen während der Rekrutenschule sich zu seinen Gunsten äusserten, und sein Verteidiger, welcher der Sprache in hohem Masse Meister ist, verstand es, auf die Gemüter der Zuhörer und der Geschworenen in der Weise einzuwirken, dass nach stattgehabter Deliberation dieser letztern vier derselben die ihnen vorgelegten Fragen mit « Ja », vier mit « Nein » beantworteten. Der Grossrichter der 1. Division machte den Vorsitzenden der Geschworenen darauf aufmerksam, dass der Art. 379 des Gesetzes sie verpflichte, so lange zu deliberieren, bis sich pro oder contra eine Mehrheit von sechs gegen zwei gebildet hätte, und liess daraufhin die Geschworenen neuerdings in Abstand treten. Nach ca. 1½ Stunden kehrten die Geschworenen wieder in den Gerichtssaal zurück, ohne zu einem andern Resultat gelangt zu sein. Der Gerichtshof beriet sich sodann über die in einem solchen Fall zu treffenden Verfügungen und fasste den Bescheid, die Geschworenen zum dritten Mal zur Deliberation abtreten zu lassen, ihnen den Inhalt des Art. 379 neuerdings ins Gedächtnis rufend. Die dritte Deliberation dauerte neuerdings über eine Stunde. Um vier Uhr ungefähr traten die Geschworenen wieder in den Gerichtssaal und erklärten durch ihren Vorsitzenden, dass sie

unter den Kreisen, die mit der Militärjustizpflege seit 1851 zu tun hatten, hat sich im allgemeinen dahin ausgesprochen, dass das Strafgesetz selber in vielen einzelnen Bestimmungen und in seiner ganzen Anordnung unklar und wenig praktisch sei und den Friedens- und Kriegsdienst nicht genügend unterscheide, dass die Strafen durchschnittlich für den Friedensdienst zu streng, namentlich die Minima zu hoch seien.» [20]) Namentlich zu bemängeln sind die zum Teil für ganz einfache Vergehen ungeheuren Minima. Es ist zum Beispiel fast jeder Diebstahl qualifiziert, und als Diebstahlsdelikt muss jeder kleinste gestohlene Betrag mit sechs Monaten Gefängnis bestraft werden. Die Klagen über die Unzulänglichkeiten dieses Gesetzes wurden sehr bald so laut wie die gegen die früheren. 1874 schuf die revidierte Bundesverfassung die Zentralisation des Militärwesens, und bei diesem Anlass sollte nun auch die Revision des Militärstrafgesetzes von 1851 an die Hand genommen werden. Der Bundesrat betraute mit der Schaffung eines Entwurfes Prof. Hilty aus Bern. Schon 1878 konnte Hilty dem eidg. Militärdepartement seinen Entwurf vorlegen, nachdem er im Jahre 1877 in einer Konferenz mit dem Vorsteher des Militärdepartements und einigen höheren Offizieren die definitiven Grundanschauungen empfangen hatte. Diese waren folgende: [21])

I. Erstellung eines vollständigen Strafgesetzbuches wie alle früheren Strafgesetze.

II. Möglichst gedrängte und populäre Darstellung. Das Gesetz soll so kurz gefasst sein, dass es hinten im Dienstbüchlein Aufnahme finden kann.

III. *Das Gesetz soll für den Friedenszustand gedacht sein.* Für den Kriegszustand treten anhangsweise die erforderlichen Bestimmungen ein.

IV. Die Gerichtsbarkeit soll ausschliesslich eine militärische sein.

zu keinem anderen Resultat kommen könnten, «les convictions étant tellement fermement établies de part et d'autre qu'un rapprochement paraissait impossible». Nach Anhörung dieser Erklärung sah sich der Gerichtshof veranlasst, in der Angelegenheit neuerdings einen Entscheid zu fassen. Die Wahl war nicht gross, entweder musste die Sitzung vertagt werden, oder man musste den Geschworenen gegenüber zu Massregeln greifen, die wohl in England und in Amerika, in der Schweiz aber nie zur Anwendung gekommen sind, d. h. man musste dieselben solange absperren, bis sie zu einem gesetzlich gültigen Verdikte gelangt sein würden. Der Gerichtshof wählte den erstern Ausweg.

Dass eine derartige Verhandlung, wo ein eingestandener und nebenbei zur Evidenz bewiesener qualifizierter Diebstahl zu keiner Bestrafung gelangen kann, keinen guten Eindruck machen kann und der Disziplin schädlich sein muss, liegt wohl ausser Frage. Die Jury im kriegsgerichtlichen Verfahren ist und bleibt eine Lotterie und hätte mit den übrigen Lotterien der Schweiz abgeschafft werden sollen.»

[20]) s. Hilty, Grundzüge, S. 49.

[21]) s. Hilty, Entwurf I, S. 4 ff.

V. *Die Jury wird abgeschafft.* An ihre Stelle treten ständige Divisionsgerichte. Für hohe Offiziere wird ein besonderes Kriegsgericht konstituiert. Es gibt keine kantonale Militärjustiz mehr.

VI. Der eidg. Justizstab wird beibehalten, aber möglichst beschränkt (pro Division ein Grossrichter und zwei Auditoren). Kassation liegt in der Kompetenz des Oberauditors. Begnadigung und Rehabilitation stehen beim Bundesrat.

VII. Das Disziplinarstrafverfahren wird so geregelt, dass bloss bestimmte Personen, auf Rapporte hin, die Strafkompetenz ausüben dürfen. Disziplinaraufsicht ausser Dienst haben: Das eidg. Militärdepartement, die Waffenchefs und die kantonalen Militärdirektionen.

VIII. Enthebung vom Dienst geschieht bei der Mannschaft durch Aufhebung der bürgerlichen Ehrenrechte (stets verbunden mit Zuchthausstrafe). Offiziere können durch Ehrengericht enthoben werden.

IX. Ziviljustizkompetenzen: Gegen Militärs im Dienst soll keine Klage auf Betreibung erhoben werden können. Versuch der Aufstellung von Bestimmungen über das militärische Testament.

X. Von einem Kriegsrecht wird abgesehen. Das Anhangskapitel soll lediglich die Abänderungen des gewöhnlichen, auf den Friedensdienst berechneten Strafrechts enthalten, die im Kriegsfalle und Kriegszustand eintreten.

Auf diese Grundlinien, die sich allerdings mit seinen Ansichten in den «Grundzügen» nicht ganz deckten, baute Hilty nun seinen kurzen gedrungenen, aber sehr klaren Entwurf von nur 80 Artikeln auf. Es war zum vornherein klar, dass bei solch einer gedrängten Darstellung des Militärstrafrechts der allgemeine Teil fast ganz in Wegfall kommen musste. Die Einteilung war folgende:

I. Von der Kompetenz der Militärjustiz.
II. Von den gemeinen Verbrechen.
III. Von den militärischen Verbrechen.
IV. Von den militärgerichtlichen Verfahren.
V. Von den Ordnungsfehlern.
VI. Von der militärischen Kompetenz in Zivilsachen.

Trotz seines unbedingten Vorteils gegenüber dem Gesetz von 1851 fand dieser Entwurf keinen richtigen Anklang. Der Verfasser hatte in erster Linie den militärischen Charakter des Gesetzes ins Auge gefasst und durfte die Kenntnis der allgemein gültigen Grundsätze als bekannt annehmen, da die Justiz nun ausschliesslich stän-

digen Gerichten anvertraut sein sollte. [22]) Eine über den Entwurf beratende Kommission war aber nicht derselben Ansicht und wünschte ein eingehendes, alle Umstände berücksichtigendes Gesetzbuch. 1881 wartete derselbe Verfasser mit einem neuen, den Wünschen der beratenden Kommission Rechnung tragenden Entwurf auf. Als wichtigste Neuerung fällt die Todesstrafe im Friedensdienst dahin. Dann fallen alle Strafminima weg, mit Ausnahme bei der Zuchthausstrafe, deren Minimum ein Jahr beträgt. Die allgemeine Einteilung des Stoffes blieb dieselbe wie beim ersten Entwurf (6 Titel und 1 Anhang, der nur gilt für Aktivdienst und Kriegsdienst). Eine scharfe Trennung wird gemacht zwischen Instruktionsdienst, aktivem und eigentlichem Kriegsdienst. Auch hier zeigt sich wieder der klare Wille des Verfassers, ein möglichst kurzes, auch für Nichtjuristen verständliches Gesetzbuch zu erstellen. Das Gesetz soll praktisch brauchbar und ausführbar sein für alle Fälle, von der Rekrutierung bis zur Kriegsführung, selbst auf ausländischem Boden. [23])

In der Botschaft vom 30. Mai 1884 an die Bundesversammlung legte der Bundesrat nun seinen Entwurf, betreffend ein Militärstrafgesetzbuch, den Räten vor. Es war der Versuch einer Vermittlung zwischen dem System einer summarischen, möglichst volkstümlichen Behandlung und dem System einer streng geordneten, jede Einzelheit bedenkenden Bearbeitung. Im März 1885 beriet der Ständerat die Vorlage und brachte verschiedene Aenderungen an, worauf der Bundesrat im Mai 1885 neue Anträge an die Bundesversammlung machte. Aber schon 1888 zog der Bundesrat seinen ganzen Entwurf zurück, da er zur Ueberzeugung kam, dass sein Entwurf von 1884 in der Praxis sich nicht verwirklichen liesse. Zahlreiche Abänderungen und Ergänzungen gaben dem Entwurf eine ganz andere Form und Ansicht, die von der ursprünglichen stark abwich. Schon im Juli 1886 hatte Herr Oberst Ed. Müller, der nachmalige Bundesrat, im Auftrag der nationalrätlichen Kommission einen andern Entwurf ausgearbeitet über die Militärgerichtsorganisation und das Militärstrafverfahren, dem dann auch die Zustimmung erteilt wurde. Dadurch war aber auch eine Umarbeitung des materiellen Militärstrafrechts notwendig geworden. Die neue Ansicht des Bundesrates war nun die, die ganze Materie in vier voneinander getrennten Gesetzen zu behandeln:

I. Gesetz über die Militärstrafgerichtsordnung.
II. Gesetz über die Disziplinarstrafordnung.
III. Gesetz über das Militärstrafrecht.
IV. Gesetz über die Kriegsartikel. [24])

[22]) s. Hilty, Bericht, S. 8.
[23]) s. Hilty, Bericht, S. 11.
[24]) s. B. Bl. 1888, Bd. II, S. 347.

Das Gesetz über die Militärstrafgerichtsordnung kam zur Beratung und Annahme durch die Räte und 1889 auch durch das Volk. Die neue Disziplinarstrafordnung aber wurde 1896 vom Souverän verworfen. Die Gesetzesentwürfe über das Militärstrafrecht und über die Kriegsartikel sind überhaupt nie ganz fertig erstellt worden.

Erst 1916 wurden die Gedanken zu einer Revision von neuem rege. Seit längerer Zeit versah die schweizerische Armee schon den Dienst an unseren Landesgrenzen. Die Fälle, in denen die Militärgerichte eingreifen mussten, häuften sich in einem weit verstärkteren Masse, als dies während der langen Friedensdienstzeit der Fall war. Dementsprechend wurde auch der Wunsch nach Abänderung des veralteten Gesetzes immer reger. Der Bundesrat betraute Prof. Hafter von der Universität Zürich mit der Arbeit zu einem neuen Entwurf. Im gleichen Jahre im November hatte der Verfasser bereits den Vorentwurf des allgemeinen und besonderen Teils des Militärstrafrechts fertig erstellt. 1917 folgte die Bearbeitung des Disziplinarrechts und 1918 die Bestimmungen über die « Einführung und Anwendung des Gesetzes ». Im November 1918 trat der Bundesrat mit einer neuen Botschaft vor die Bundesversammlung betreffend einen « Gesetzesentwurf, enthaltend das schweiz. Militärstrafgesetzbuch ».

Der Gesetzesentwurf ist eingeteilt in einen allgemeinen und einen speziellen Teil. Den allgemeinen Teil finden wir zum ersten Mal bei Botschaft vor die Bundesversammlung, betreffend einen « Gesetzesentwurf, enthaltend das schweiz. Militärstrafgesetzbuch ».

Der Gesetzesentwurf ist eingeteilt in einen allgemeinen und speziellen Teil. Den allgemeinen Teil finden wir zum ersten Mal bei einem schweiz. Militärstrafgesetzbuch. Die Botschaft sagt hiezu deutlich: « Den Bedürfnissen der Praxis ist besser gedient, wenn der militärische Richter in dem Gesetz, das er anzuwenden hat, einen vollständigen allgemeinen Teil findet ».[25]) Der schweiz. Entwurf will bewusst abgehen von der Ansicht, wie sie zum Beispiel das deutsche Militärstrafgesetzbuch verteilt, auch im Militärrecht auf die Regeln des bürgerlichen Strafgesetzbuches abzustellen, und nur besondere Vorschriften zu erlassen, wo es speziell militärische Interessen erfordern.[26]) Immerhin sagt auch der Art. 9 des bürgerlichen Strafgesetz-Entwurfes, dass « die Militärgesetze bestimmen, inwieweit dieses Gesetz auf die dem Militärstrafrecht unterstellten Personen Anwendung findet.[27]) Die Grenze zwischen dem bürgerlichen Entwurf und dem militärischen ist so zu ziehen, dass man im Militärstrafgesetzbuch alle Tatbestände aufgezählt hat, die zum Schutz der

[25]) s. Botschaft 1918, S. 5.
[26]) s. Deutsches Mil. Str. Ges. B. § 2.
[27]) s. Botschaft 1918, Art. 9.

Interessen notwendig erscheinen. Wenn dann ein Vergehen des Wehrmannes nicht in diese Tatbestände fällt, soll auch für ihn das bürgerliche Strafgesetzbuch in Anwendung kommen.

Der Entwurf ist, entgegen dem alten Gesetz von 1851, das ausschliesslich auf dem Kriegszustand fusste und nur im Anhang Bestimmungen für den Instruktionsdienst hatte, ganz auf den Friedensdienst aufgebaut. Und um auch den Zeiten eines Aktivdienstes und Kriegszustandes gerecht zu werden, schuf der Redaktor des Entwurfes die höchst praktische Dreiteilung:

1. Instruktionsdienst.
2. Aktiver Dienst (ausserhalb der Kriegszeit).
3. Aktiver Dienst (in Kriegszeiten).

Dadurch erübrigt sich auch ein Sondergesetz über die Kriegsartikel, das bei allen früheren Entwürfen immer so viel Kopfzerbrechen verursacht hat. Die Aenderungen, die in Kriegszeiten notwendig werden, können so zwanglos hinter die Friedensbestimmungen gereiht werden.[28]) Der Entwurf ist einem von parlamentarischer Seite eingegangenen Postulat nicht gerecht geworden, das die strikte Abschaffung aller erhöhten Strafminima verlangte. Die Kommission ging hier von der sicher stichhaltigen Erwägung aus, dass der Richter, infolge Fehlens der Möglichkeit, eine höhere Strafe auszusprechen, oft ganz schwere Fälle mit einer nur ganz geringen, in keinem Verhältnis zum Delikt stehenden Gefängnisstrafe belegen müsste (Landesverrat, Entwurf Art. 87).

Wenn wir den Entwurf eines Militärstrafgesetzbuches mit dem bürgerlichen Strafgesetzentwurf vergleichen, so finden wir namentlich in der Strafzumessung eine grosse Uebereinstimmung bis auf wenige Ausnahmefälle. Es besteht nicht mehr die Ansicht, dass ein Vergehen, begangen im Militärdienst, auf alle Fälle höher zu bestrafen sei als das gleiche Delikt, das unter das bürgerliche Strafgesetzbuch fällt. Im Anschluss an den bürgerlichen Entwurf finden wir sogar im Militärstrafrecht auch die Zubilligung mildernder Umstände.[29]) Der Entwurf ist in seiner Systematik in drei Bücher eingeteilt:

I. Buch: Militärstrafrecht.
II. Buch: Disziplinarstrafordnung.
III. Buch: Einführung und Anwendung der Gesetze.

Das erste Buch — Militärstrafrecht — entspricht im bürgerlichen Entwurf dem Vergehensrecht. Die Disziplinarstrafordnung ist dem Uebertretungsrecht gleichzustellen, und das dritte Buch hat bei

[28]) s. Botschaft 1918, Art. 62, 64, 65.
[29]) s. Botschaft 1918, Art. 45, und Mil. Str. Ges. B. 1927, Art. 45.

beiden Entwürfen denselben Zweck, nämlich die Einführung und Anwendung der Gesetze.

In den Jahren 1926 und 1927 kam der Entwurf zur Beratung in der Bundesversammlung. Die Aenderungen, die dort getroffen wurden, waren zum grössten Teil mehr redaktioneller Natur. In den grossen Richtlinien fand der Entwurf die Anerkennung aller politischen Parteien. Er wurde denn auch in der Schlussberatung in beiden Räten mit grosser Mehrheit zum Gesetz erhoben (Bundesgesetz vom 13. Juni 1927). Da das Referendum gegen das Gesetz nicht ergriffen wurde, ist es am 1. Januar 1928 an die Stelle des Militärstrafgesetzes vom 27. August 1851 getreten.

II. Das Verhältnis des Militärstrafrechts zum zivilen Strafrecht.

Das Militärstrafgesetz für die Schweiz. Eidgenossenschaft vom 13. Juni 1927 umfasst das Sonderstrafrecht der Militärpersonen. Was wir unter Begriff Militärpersonen zu verstehen haben, sagt uns eingehend dieses neue Militärstrafgesetz.[1]) Alle diese Personen, die in den untenstehenden Artikeln angeführt sind, sind unter allen Umständen dem Militärstrafgesetzbuch und der Militärstrafgerichtsordnung unterworfen. Es gilt also beim geltenden Militärstrafgesetzbuch nur die Ausnahme, in der das bürgerliche Strafgesetzbuch zur Anwendung kommt. Es betrifft dies die strafbaren Handlungen, die im Militärstrafgesetz nicht vorgesehen sind (s. Art. 7 Mil. Str. Ges.).

[1]) s. Art. 2—4 Mil. Str. Ges. von 1927. Art. 2 legt die allgemeine persönliche und sachliche Geltung fest und lautet:
« Dem Militärstrafrecht unterstehen:
1. Personen, die sich im Militärdienst befinden;
2. Die Beamten, Angestellten und Arbeiter der Militärverwaltung des Bundes und der Kantone für Handlungen, die die Landesverteidigung betreffen, ebenso, wenn sie in Uniform auftreten;
3. Dienstpflichtige, die ausserhalb des Dienstes in Uniform auftreten;
4. Dienstpflichtige ausserhalb des Dienstes mit Bezug auf ihre militärische Stellung und ihre dienstlichen Pflichten;
5. Stellungspflichtige mit Bezug auf ihre Stellungspflicht, sowie während der Dauer der Aushebung bis zur Entlassung durch die Aushebungsbehörde;
6. Das eidg. Grenzwachtkorps;
7. Zivilpersonen, die dauernd oder zu besondern Verrichtungen bei der Truppe oder zur Bedienung einzelner zum Heere gehöriger Personen angestellt sind;
8. Zivilpersonen, die sich schuldig machen der landesverräterischen Verletzung militärischer Geheimnisse (Art. 86) oder der Schwächung der Wehrkraft nach Art. 94 bis 96. »

Wenn bei gemeinen Verbrechen Personen beteiligt sind, die nicht der Militärgerichtsbarkeit unterliegen, bleiben diese dem bürgerlichen Strafgesetz unterstellt. Sind an einem rein militärischen Verbrechen oder Vergehen gegen die Landesverteidigung oder die Wehrkraft des Landes Personen beteiligt, die dem Militärstrafgesetz nicht unterstehen, so sind dieselben gleichwohl dem Militärstrafgesetz zu unterstellen.

Daraus geht deutlich hervor, dass die allgemeinen Strafgesetze der Eidgenossenschaft für die Militärpersonen erst in zweiter Linie eine Bedeutung haben. So verfügt das bernische Strafgesetzbuch von 1866 in Art. 5 ausdrücklich betreffs Geltungsbereich:

« Die Bundes- und Militärstrafgesetze, sowie Staatsverträge werden vorbehalten. » (Unter Militärstrafgesetzen ist auch zu verstehen das Bundesgesetz über die Strafrechtspflege vom 13. Juni 1927.)

Bei der Aufstellung des Militärstrafgesetzes war leitender Gedanke, das Militärstrafrecht so viel wie möglich mit dem zivilen Strafrecht in Einklang zu bringen. Zahlreiche Stellen wurden denn auch direkt vom bürgerlichen Entwurf in den militärischen Entwurf und das jetzige Gesetz wörtlich hinübergenommen. Das Militärstrafgesetzbuch von 1851 spricht im ersten Teil nur von Verbrechen und im zweiten Teil von den Disziplin- oder Ordnungsfehlern, während das neue Gesetz nun eine klare Zweiteilung in Verbrechen oder Vergehen einerseits, und Disziplinarfehler anderseits, geschaffen hat.

Art. 3 bestimmt die Erweiterung im Falle eines Aktivdienstes und lautet: « Im Fall aktiven Dienstes unterstehen dem Militärstrafrecht überdies, wenn und soweit der Bundesrat die Unterstellung beschliesst,

1. Zivilpersonen, die sich schuldig machen:
   eines Verbrechens oder Vergehens gegen eine Wache (Art. 65),
   der Befehlsanmassung (Art. 69),
   des militärischen Landesverrats (Art. 87) oder der landesverräterischen Nachrichtenverbreitung (Art. 89),
   einer feindlichen Unternehmung gegen einen Kriegführenden oder gegen fremde Truppen (Art. 92),
   der Verletzung von Lieferungsverträgen (Art. 97),
   einer Störung der militärischen Sicherheit (Art. 98 bis 108),
   der Bestechung (Art. 141),
   der ungetreuen Geschäftsführung (Art. 144),
   einer Ehrverletzung gegenüber einer im Dienst befindlichen Person mit Bezug auf ihre dienstliche Stellung oder Tätigkeit (Art. 145 bis 148),
   der Befreiung von Gefangenen (Art. 177);
2. internierte Militär- und Zivilpersonen;
3. die Beamten, Angestellten und Arbeiter
   der Militärverwaltung des Bundes und der Kantone mit Einschluss der Militäranstalten und Militärwerkstätten,
   der Eisenbahnen und der anderen öffentlichen Verkehrsanstalten,
   von lebenswichtigen Einrichtungen und Betrieben, insbesondere von Wasserversorgungen, Wasserwerken, Elektrizitätswerken, Gaswerken und Spitälern. »

Art. 4 fixiert den Geltungsbereich in Kriegszeiten.

Nach dem Militärstrafgesetz ist ein Verbrechen oder Vergehen eine Handlung, die dieses Gesetz mit dem Tode (jedoch nur in Kriegszeiten), mit Zuchthaus oder mit Gefängnis bedroht.

Ein Disziplinarfehler ist eine Handlung, die den Befehlen der Vorgesetzten, den allgemeinen Dienstvorschriften oder überhaupt der militärischen Zucht und Ordnung widerspricht, sofern die Tat nicht als ein Vergehen gewertet werden muss. [2])

Das deutsche Militärstrafrecht hat im Gegensatz dazu noch die Dreiteilung in Verbrechen, Vergehen und Disziplinarmassnahmen. Was beim deutschen Gesetz zu begrüssen ist, und was vielleicht bei der Aufstellung des schweiz. Entwurfes auch hätte berücksichtigt werden dürfen, ist die direkte Definition in Form eines Gesetzesparagraphen. § 1 des deutschen Militärstrafgesetzbuches bestimmt:

« Eine Handlung, welche dieses Gesetz mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Gefängnis oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedroht, ist ein militärisches Verbrechen.

Eine Handlung, welche dieses Gesetz mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht, ist ein militärisches Vergehen. »

Wir haben also eine klare Unterscheidung der beiden Begriffe militärisches Verbrechen und militärisches Vergehen. Vergebens suchen wir im schweiz. Gesetz nach einer derartigen Bestimmung. Meines Erachtens hätte eine feste Formulierung des Vergehensbegriffes gut in den Rahmen des Gesetzes gepasst. Es wäre deshalb zu begrüssen gewesen, wenn an die Spitze des zweiten Abschnittes über das Vergehen in Anlehnung an § 1 des deutschen Militärstrafgesetzbuches vielleicht der Satz: «Eine Handlung, die dieses Gesetz mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Gefängnis bedroht, ist ein militärisches Verbrechen oder Vergehen » gestellt worden wäre.

Das geltende Gesetz macht nun folgenden Unterschied:

1. Rein militärische Delikte. Darunter sind zu verstehen:
   « Die von im Dienst befindlichen Soldaten, oder ihnen strafrechtlich gleichgestellten Personen verübten Vergehen, die ausschliesslich eine Verletzung der besonderen militärischen Pflichten darstellen. » [3])

Diese bilden den Kernpunkt des Militärstrafgesetzbuches. Zum Beispiel: Fahnenflucht, Feigheit vor dem Feind, militärischer Landesverrat usw.

2. Uneigentliche, auch gemischte militärische Delikte genannt. Es sind dies Vergehen, die eigentlich in das bürgerliche Strafgesetzbuch gehörten, die aber dadurch, dass sie im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis stehen, trotzdem im Militärstrafgesetzbuch auf-

[2]) s. Mil. Str. Ges. 1927, Art. 180.
[3]) s. Botschaft 1918, S. 25.

genommen wurden, nur hier entsprechend schärfer geahndet werden. Zum Beispiel: Misshandlung von Untergebenen.

Die Botschaft von 1918 teilt die uneigentlichen militärischen Delikte noch einmal in zwei Untergruppen ein:

a. Vergehen, von jedermann, nicht nur Militärpersonen, begangen, die sich speziell gegen militärische Rechtsgüter richten. Zum Beispiel: Vergehen gegen die Landesverteidigung, Vergehen gegen die Wehrkraft des Staates. Meistens kommen hier als Täter Zivilisten in Betracht, und deshalb gehören die Tatbestände vor allem in das bürgerliche Gesetz.[4]) Das Militärstrafgesetz muss jedoch, wenn es ein vollständiges Gesetz sein soll, und weil alle Tatbestände zum Schutz militärischer Interessen aufgeführt werden sollen, diese Bestimmungen ebenfalls enthalten. Zivilpersonen werden aber nur dann nach Militärrecht beurteilt, wenn sie ihm auch wirklich unterstehen. In erster Linie in Zeiten eines aktiven Dienstes oder gar in Kriegszeiten (s. Art. 3 und 4 des Mil. Str. Ges. von 1927).

b. Gemeine Vergehen militärischer Bedeutung, von Militärpersonen begangen, zum Beispiel: Körperverletzungen, Tötungen, Vermögensdelikte.

Diese Tatbestände gehören wiederum in erster Linie in das bürgerliche Strafgesetzbuch, aber dadurch, dass der Täter eine Militärperson ist, werden auch militärische Interessen verletzt — in erster Linie gewiss Interessen der Disziplin — und daraus rechtfertigt sich die Aufnahme in das Militärstrafgesetzbuch, allerdings mit den jeweils notwendigen Ergänzungen für das militärische Verhältnis. Bei der Einteilung der rein militärischen Delikte lässt sich das neue Militärstrafgesetzbuch abkürzend von dem Grundsatz leiten:

Alle militärischen Delikte verstossen letzten Endes gegen die Disziplin.

Im Militärstrafgesetzbuch von 1851 können wir von einer stärkeren Inanspruchnahme des bürgerlichen Strafgesetzes für Militärstraffälle noch sehr wenig konstatieren. Die persönliche Geltung des Gesetzes war uneingeschränkt, was seinen Grund darin haben mag, dass das 51er Gesetz, wie schon früher erwähnt, in erster Linie für Kriegszeiten berechnet war. Das damalige Verhältnis des bürgerlichen Strafrechts zum Militärstrafrecht in der Schweiz wird vielleicht am besten charakterisiert durch die drei Sätze in der Botschaft von 1918:

« Die Grenzziehung zwischen dem bürgerlichen und militärischen Strafrecht und damit der Umfang des letzteren wird dadurch be-

[4]) s. Botschaft 1918, spez. Teil, 13. Absch.

stimmt, dass im Militärstrafgesetzbuch alle Tatbestände enthalten sein sollen, die zum Schutz der militärischen Interessen erforderlich erscheinen. Wo diese Auffassung nicht zutrifft, soll nach unserer Auffassung auch der Wehrmann, der ein Vergehen verübt, dem bürgerlichen Strafrecht unterstehen. Ohne Not soll keine Zivilperson unter das militärische Recht gestellt werden.» (S. Botschaft, S. 13). Unzweifelhaft ist diese Lösung eine sehr glückliche. Die schweiz. Eidgenossenschaft besitzt kein stehendes Heer, unsere Armee ist eine Milizarmee, der wehrfähige Schweizer ist also kein Berufssoldat, sondern ein Milize, der in den meisten Fällen nur seinen 14 Tage dauernden ordentlichen Wiederholungskurs im Jahr absolviert. Unter diesen Umständen ist es gegeben, dass das bürgerliche Verhältnis unbedingt im Vordergrund steht. Der Schweizer ist in erster Linie Bürger und erst in zweiter Linie Soldat. Nicht zu allen Zeiten war das Verhältnis dasselbe. Es gab eine Zeit, wo der Schweizer in erster Linie Soldat, und zwar Soldat in fremden Kriegsdiensten war. Da mag es denn ganz am Platze gewesen sein, dass die militärische Gerichtsbarkeit auch dahingehend eingestellt war. Das Militärstrafgesetzbuch von 1851 stammt mit seinen Richtlinien zum grössten Teil noch aus jener Zeit, wie der Verfasser im ersten Abschnitt seiner Abhandlung gezeigt hat.

Der Entwurf zum neuen Militärstrafgesetzbuch hat in der Zurücksetzung des Militärstrafrechtes zu Gunsten des bürgerlichen Strafrechts noch einen grossen Schritt weiter getan. Art. 216 des Entwurfs regelt das Verhältnis des Bürgers und Soldaten zur militärischen Gerichtsbarkeit folgendermassen [5]): «Soweit eine Person dem Militärstrafrecht untersteht, ist sie auch der Militärstrafgerichtsbarkeit unterworfen.» Der Passus ist unverändert in das heute geltende Militärstrafgesetz hinübergenommen worden. [6])

Es können somit nur noch Personen vor dem militärischen Richter abgeurteilt werden, die gemäss Art. 2—4 dem Militärstrafrecht wirklich unterstehen. Nicht alle Länder sind so fortschrittlich in dieser Regelung gewesen. [7]) So sehr für unsere Verhältnisse die Zurückdrängung des Militärstrafrechts, ich möchte fast sagen in die zweite Linie, zu begrüssen ist, so sei es mir gestattet, doch auf eine Gefahr aufmerksam machen zu dürfen. Es betrifft dies die Möglichkeit, dass dem Zivilstrafrichter die praktische Erfahrung mangeln wird, die zur Aburteilung von Vergehen, die einen militärischen Charakter tragen,

[5]) s. Botschaft 1918, S. 127.
[6]) s. Mil. Str. Ges. 1927, Art. 214.
[7]) Nach der deutschen Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898, § 1, wäre es z. B. sehr gut möglich, dass eine Militärperson durch ein Militärgericht abgeurteilt würde für ein Vergehen, das im Militärstrafgesetzbuch gar nicht vorgesehen ist.

doch absolut notwendig ist. Von Richtern, die nie Militärdienst geleistet haben, kann natürlicherweise für militärische Dinge kein grosses Verständnis erwartet werden. Bei gewissenhafter Prüfung aller Faktoren durch den Zivilstrafrichter dürfte jedoch auch diesem Uebelstand bis auf ein gewisses stets bleibendes Minimum abgeholfen werden.

Zum Schlusse dieses Abschnittes möge noch auf eine weitere Milderung des geltenden Gesetzes gegenüber dem 51er Gesetz hingewiesen werden. Das Militärstrafgesetz von 1851 kannte noch die Landesverweisung von maximal 10 Jahren gegenüber Schweizern. [8]) Sie erfolgte allerdings stets nur in Verbindung mit einer Freiheitsstrafe, und es war dem Ermessen des Richters so ziemlich anheimgestellt, wann sie verhängt werden sollte. Der Verbannte musste jedoch im Ausland imstande sein, sich auf ehrliche Weise durchzubringen. Obschon solche Fälle in den letzten Jahren nicht mehr vorgekommen sind, war es doch sehr am Platze, im neuen Gesetz von dieser harten Strafe, die dem Land, das sie aufstellt, kein gutes Zeugnis ausstellt, Umgang zu nehmen, ganz abgesehen davon, dass sie bei den heutigen modernen Verhältnissen als vollständig veraltet angesehen werden muss. Das geltende Gesetz hält denn auch in Art. 40 die Landesverweisung nur noch für Ausländer aufrecht.

III. Die Körperverletzung und Misshandlung und ihre Bestrafung.

I. Kapitel.

1. Einleitung.

A. *Körperverletzung* ist nach Liszt die widerrechtliche Störung der körperlichen Unversehrtheit eines andern. Sie liegt vor, sobald in den im Augenblicke des Handelns gegebenen körperlichen Zustand störend eingegriffen wird [1]). (Stossen, Schlagen, Verwundungen, Verstümmelung, Herbeiführung von Lähmungen usw. sind alles Körperverletzungen). Der Erfolg der Körperverletzung kann eintreten durch ein Tun oder Unterlassen des Täters. Durch ein Tun, zum Beispiel durch Züchtigung eines Untergebenen mit dem blanken Säbel; durch ein Unterlassen, indem dem eingesperrten Soldaten keine Nahrung verabreicht wird.

[8]) s. Mil. Str. Ges. B. 1851, Art. 8.
[1]) s. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 23. Aufl., S. 317 ff.

B. *Misshandlung.* v. Liszt teilt den einheitlichen Begriff der Körperverletzung in zwei Unterbegriffe: *körperliche Misshandlung* und *Beschädigung an der Gesundheit.*

Bei Schlag, Stoss Hieb, oder andern äussern Einwirkungen auf den Körper sprechen wir von *körperlicher Misshandlung.*

Bei inneren körperlichen Störungen, hervorgerufen durch eine Einwirkung auf ein Organ, liegt *Beschädigung an der Gesundheit* vor.

Die Unterscheidung beider Arten der Körperverletzung ist jedoch in sehr vielen Fällen schwer zu machen, indem meist durch eine solche Handlung beide Unterbegriffe zugleich berührt werden.

Es mag sich vielleicht lohnen, auch hier eine kurze rechtsgeschichtliche Entwicklung der Körperverletzung einzufügen. Zu diesem Zwecke wollen wir die folgenden Rechtssysteme kurz streifen.

2. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Körperverletzung.

A. *Das römische Recht.*

Hier ist das besondere Delikt der Körperverletzung, wie wir es heute kennen, unbekannt. Die Körperverletzung ist vielmehr subsumiert unter das viel umfangreichere Delikt der injuria. Letzteres wird nach Arndts [2]) folgendermassen definiert: « Sie ist jedes wissentlich verübte Unrecht, welches nach der Gesinnung des Handelnden wesentlich gegen die Person eines Andern gerichtet ist, und aus der Nichtbeachtung seiner Persönlichkeit hervorgeht. » Körperverletzungen können nach römischem Recht nur bestraft werden, wenn sie absichtlich zugefügt sind (vorsätzliche Körperverletzung). Der Beleidigte hat die Wahl, ob er auf Privat- oder Kriminalstrafe klagen will. [3]) Als Kriminalstrafe führen die Gesetze Züchtigung, Exil und Entziehung der Erwerbsfreiheit an. [4]) Nur ernstere Verletzungen gelangen indes zur Verfolgung, wie zum Beispiel Vergreifen am Körper. [5]) (Für jede Verletzung des Körpers kann eine Entschädigung gefordert werden.) Verletzung des Hausfriedens [6]) etc. Voraussetzung für das Delikt ist die Absicht des Täters, eine Verletzung herbeizuführen. Bei fahrlässiger Körperverletzung ist eine Verfolgung nicht nachweisbar, wenigstens nicht in späterer Zeit. Jedoch ist es zweifelhaft, ob sie in der Zeit der 12 Tafelgesetze strafbar war. [7]) Ebensowenig kannte das römische Recht die Trennung der Körperverletzung von der Realiniurie.

[2]) s. Arndts, Pandekten § 339.
[3]) s. § 10 J. de iniur.
[4]) L. 45 Dig. eod.
[5]) s. Mommsen, röm. Strafrecht, S. 786 und 790.
[6]) D. h. t. l. 5 pr.
[7]) s. Mommsen, röm. Strafrecht, S. 797 und 836

B. *Das germanische Recht.*

Hier können wir deutlich die Trennung der Körperverletzung von der Realiniurie konstatieren. Die Körperverletzung ist nun selbständiges Delikt.[8]) Eine fürchterliche Kasuistik hat für die Strafbestimmungen Platz gegriffen, aus der einige besondere charakteristische Gruppen herausgegriffen werden können.

1. Geringste Körperverletzung. Sogenannte trockene oder dürre Schläge, die nur Blutunterlaufen oder Körperanschwellungen bewirken.
2. Schwere Körperverletzung. Wirkliche Beschädigung des Körpers oder eines einzelnen Gliedes desselben.
3. Schwerste Körperverletzung. Verstümmelung oder Lähmung oder Abtrennung eines Gliedes des Körpers.

Voraussetzung der Strafbarkeit der Körperverletzung ist hier nicht wie im römischen Recht die Absicht des Täters, eine Verletzung herbeizuführen, sondern der eingetretene äussere Erfolg, die Art der Verletzung. Dem Verschulden des Täters wird überhaupt fast keine Bedeutung beigemessen.[9])

C. *Das gemeine Recht.*

Wenn wir in der Carolina nachblättern, zum Zwecke der Untersuchung nach Bestimmungen und Strafen für Körperverletzung, so finden wir keine einzige Stelle, die dieselbe direkt behandelt. Die Carolina erwähnt nur einzelne Fälle der Körperverletzung in der Lehre von der Tötung.[10]) Die alten partikularrechtlichen Bestimmungen, die das Delikt betreffen, bleiben einfach auch hier rechtskräftig. Im gemeinen Recht kommen allmählich die romanischen Anschauungen an Stelle der deutschrechtlichen immer mehr zur Geltung. Seit dem 18. Jahrhundert können wir deutlich eine Trennung konstatieren zwischen der injuria und dem vollständig selbständigen Verbrechen der violatio corporis, wobei inbegriffen ist die Störung an der Gesundheit. Es boten sich aber grosse Schwierigkeiten, dem neuen Verbrechensbegriff « Gesundheitsverletzung » infolge Fehlens der quellenmässigen Grundlagen, die Abgrenzung der einzelnen Formen zu geben.[11]) Sogar bis zum Inkrafttreten des einheitlichen deutschen Strafgesetzbuches fehlte eine einheitliche Formulierung der Merkmale der Körperverletzung. So ist es denn verständlich,

[8]) s. Hälschner a. a. O. S. 128.
[9]) s. Löffler, Körperverletzung in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Rechts, S. 211.
[10]) s. Carolina, Art. 130, 135 und 136.
[11]) s. Hälschner, Preussisches Strafrecht, S. 134.

dass bis in die letzten Zeiten hinein sich Schriftsteller fanden, die die Selbständigkeit des Verbrechens der Körperverletzung für das gemeine Recht bestritten.[12])

3. Die Körperverletzung im Militärstrafgesetzbuch von 1851.

Das Militärstrafgesetzbuch von 1851, vom Zürcher Rüttimann entworfen, lehnt sich zusammen mit seinem Vorgänger aus dem Jahre 1837, mit dem es fast ohne Ausnahme sehr eng verknüpft ist, stark an das « Strafgesetzbuch für den Canton Zürich von 1835 » an.[13]) In den Punkten jedoch, die uns hier speziell interessieren, hat das Luzerner Strafgesetz von 1836 bestimmenden Einfluss ausgeübt.[14]) Die Art. 109 Körperverletzung und 110 ausgezeichnete Körperverletzung ersten Grades sind direkt wörtlich aus dem Luzerner Gesetz hinübergenommen worden. Der 7. Titel des zweiten Abschnittes des Militärstrafgesetzbuches von 1851 handelt von der « Körperverletzung und Gewalttätigkeit gegen Personen ».[15]) Misshandlung finden wir nur insofern vor, als sie ohne weiteres als Verbrechen der Körperverletzung angesehen wird.[16]) Art. 52, Al. 2, sieht für tätliche Misshandlung Oberer bei einem unbewaffneten Aufruhr eine Strafe bis auf das Doppelte vor. Für unsere Frage kommen zunächst die Art. 109 (Körperverletzung), 110 (ausgezeichnete Körperverletzung ersten Grades), 111—114 (ausgezeichnete Körperverletzung zweiten Grades, Folgen einer Körperverletzung) in Betracht. Nach Art. 109 Militärstrafgesetzbuch begeht eine Körperverletzung, « wer, ohne die Absicht zu töten, jedoch mit rechtswidrigem Vorsatze, einen andern durch gewaltsamen Angriff, tätliche Misshandlung, Verwundung, Verletzung, oder auf andere Weise an seinem Körper oder an seiner Gesundheit beschädigt ». Das Gesetz stellt also die Misshandlung des Körpers der Beschädigung der Gesundheit gegenüber. Die Misshandlung bedeutet eine schlimme unangenehme Behandlung und üble Störung der körperlichen Unversehrtheit, wobei durchaus nicht verlangt ist, dass eine Schmerzerregung wahrgenommen werden muss. Es kommt also nicht darauf an, ob das Objekt die Misshandlung als solche empfunden hat. Aus der Praxis lassen sich viele Beispiele für die körperliche Misshandlung anführen. So ist zum

[12]) s. Geyer, Verbrechen gegen die leibliche Unversehrtheit, S. 524, Anmerkung 6.

[13]) Ausnahmen sind im Strafensystem zu finden, weil eine Abänderung dort dringend notwendig war. Vergl. Mil. Str. Ges. B. von 1837 und Mil. Str. Ges. B. von 1851.

[14]) s. Pfenninger, Strafrecht der Schweiz 1890, S. 345.

[15]) s. Mil. Str. Ges. B. von 1851, S. 45.

[16]) s. Mil. Str. Ges. B. von 1851, Art. 109.

Beispiel schon das Bespritzen mit Wasser aus einem Hydrant, wenn dadurch ein körperliches Unbehagen hervorgerufen wurde, als eine Misshandlung im obigen Sinne anzusehen. Voraussetzung der Strafbarkeit der Körperverletzung ist die Rechtswidrigkeit der Handlung und zwar so, dass jede Einwirkung mit Ausnahme der nicht ausdrücklich durch das Gesetz festgelegten — vergl. Art. 31 Notwehr, und die Vorschriften über den Waffengebrauch, Dienstreglement, Ziff. 202 ff. — rechtswidrig ist. Das Bewusstsein, dass man durch die Handlung eine Rechtswidrigkeit begeht, ist nicht unbedingte Voraussetzung. Auch die irrtümliche Annahme, dass man zu der Handlung berechtigt sei, schliesst keinen Ausschluss der Rechtswidrigkeit in sich. Es muss dies mit besonderem Nachdruck betont werden, weil gerade im militärischen Leben sehr oft das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit dem Delinquenten abgeht.

Zum « rechtswidrigen Vorsatze » gehört, dass einerseits die Handlung mit Vorsatz vorgenommen wurde, andererseits musste der Täter das Bewusstsein haben, dass sich die von ihm begangene Tat gegen die betroffene Person richte und dass dadurch eine Körperverletzung herbeigeführt wurde.

Wie erwähnt, ist die Körperverletzung in verschiedene Grade abgestuft. Das Buch unterscheidet ausgezeichnete Körperverletzung und einfache Körperverletzung.[17]) Die ausgezeichnete Körperverletzung wird eingeteilt in eine solche ersten und zweiten Grades. Die einfache Körperverletzung in eine solche aus Fahrlässigkeit, Körperverletzung aus Raufhändeln und Körperverletzung durch Duell. Es hat also eine grosse Unterteilung des Begriffs Körperverletzung hier Platz gegriffen, die den allgemeinen Ueberblick rauben musste. Wir werden weiter unten sehen, dass das Gesetz von 1927 auch hier in Anlehnung an den bürgerlichen Strafgesetzentwurf eine klare Situation geschaffen hat.

Art. 110 behandelt die ausgezeichnete Körperverletzung ersten Grades. Es ist dies die schwere Körperverletzung des deutschen Reichsstrafgesetzbuches und auch des Reichsmilitärstrafgesetzbuches. Der Verletzte erleidet durch einen Angriff auf seine Person den Verlust eines Organs oder eines Gliedes, oder er wird zur Ausübung seines Berufes für untauglich erklärt. Auf die Spezifizierung des Tatbestandes der schweren Körperverletzung näher einzugehen, würde nicht in den Rahmen dieser Arbeit fallen.

An die Seite von Art. 110 kann die schwere Körperverletzung des Gesetzes von 1927 (Art. 121) gestellt werden. Die Strafe von minimal vier Jahren Zuchthaus ist sehr streng, aber durchaus am Platz. Der Entwurf und das heutige Gesetz haben freilich hier eine bedeutende

[17]) In Anlehnung an das Luzerner Strafgesetzbuch von 1835.

Milderung vorgesehen, indem neben Zuchthaus auch mit Gefängnis bestraft werden kann, und nur bei Eintritt des Todes des Verletzten stets auf Zuchthaus erkannt werden muss.[18])

In Art. 111 beschäftigt sich das Gesetz mit der Körperverletzung zweiten Grades. Der Verletzte erleidet zwar keine der sub Art. 110 erwähnten Schäden, wird aber infolge der Körperverletzung für 30 oder mehr Tage krank oder arbeitsunfähig, wenn er eine Verstümmelung eines seiner Glieder erleidet, oder wenn seine Gesundheit darunter beschädigt wird.

Die ausgezeichnete Körperverletzung zweiten Grades entspricht im allgemeinen der einfachen Körperverletzung des heutigen Gesetzes. Das alte Gesetz besitzt natürlich noch die strengeren Strafen, während Entwurf und heutiges Gesetz auch hier strafmildernd auftreten.[19]) Das 51er Gesetz stellt schon ganz leichte Körperverletzungen, die keine der Eigenschaften der Art. 110, 111 und 112 tragen, unter Strafe. Hierhin sind offenbar die eventuell vorkommenden Keilereien unter den Soldaten oder Soldaten und Zivilisten zu stellen. Sie werden in leichten Fällen nur disziplinarisch bestraft; die Bestrafung ist also Sache des Schul- oder Einheitskommandanten (Art. 113).

Die Art. 114—117 beschäftigen sich mit den «zufälligen Folgen einer Körperverletzung», mit der «fahrlässigen Körperverletzung und der Körperverletzung infolge Raufhändel und Duell».

Wir wollen uns hier noch mit einigen Worten mit der Unterscheidung zwischen Körperverletzung und tätlicher Beleidigung befassen. Beide Tatbestände gehen von der Voraussetzung der vorsätzlichen rechtswidrigen Einwirkung auf den Körper einer Person aus. Um zu entscheiden, gegen welches Rechtsgut sich der Angriff richtet, ist in erster Linie die Absicht des Täters massgebend. Aus seiner Handlung muss ersichtlich sein, ob die Tat begangen wurde, um eine Beleidigung herbeizuführen, oder ob der Wille auf eine Körperverletzung gerichtet war. Ist die Tat gegen die körperliche Unversehrtheit gerichtet, so werden wir zweifelsohne auf Körperverletzung zu urteilen haben, wenn die Tat jedoch die Dokumentierung einer Geringschätzung bedeutet (der Täter spuckt dem Beleidigten ins Gesicht), so liegt tätliche Beleidigung vor.

4. Die Körperverletzung im Gesetz vom 13. Juni 1927.

Der tiefgreifendste Unterschied des Gesetzes von 1851 und desjenigen von 1927 ist in der verschiedenen Auffassung, ob ein Militärstrafgesetzbuch auf dem Friedenszustand oder auf dem Kriegs-

[18]) s. Botschaft 1918, Art. 119 und Mil. Str. Ges. von 1927, Art. 121.
[19]) s. Botschaft 1918, Art. 120 und Mil. Str. Ges. von 1927, Art. 122.

zustand fussen soll, zu suchen. Das 51er Gesetzbuch ist vornehmlich auf den Kriegszustand zugespitzt, bestimmt für Soldaten, die beständig im Krieg leben. Das Gesetz von 1927 dagegen geht vom Friedenszustand aus.[20]) Wenn wir im Gesetz von 1851 Nachschau halten, so sehen wir, dass bei den meisten Tatbeständen immer der Fall vorangestellt wird, wo der Täter das Verbrechen im Krieg verübt. Der Kriegszustand ist also für die Strafzumessung massgebend. Das alte Gesetz unterscheidet bloss zwischen Instruktionsdienst und Dienst in Kriegszeiten, während das neue Gesetz eine klare Dreiteilung in Instruktionsdienst, aktiver Dienst ausserhalb der Kriegszeit und aktiver Dienst in Kriegszeiten vorsieht. So war es während der letzten Mobilisationszeit unserer Armee unbedingt ein Uebel, dass im geltenden Militärstrafgesetzbuch gerade für diese Dienstform — aktiver Dienst ausserhalb der Kriegszeit — keine Vorschriften festgelegt waren.

Die Körperverletzung eines Vorgesetzten gegenüber einem Untergebenen. Subjekt ist immer ein Vorgesetzter und Objekt ein Untergebener. Vorgesetzte sind nach Art. 63 der Militärorganisation alle Gradierten, vom Gefreiten bis zum General. Untergebene sind die Leute, für die der Täter Vorgesetzter ist. Subjekte militärischer Vergehen und Uebertretungen sind nach Militärstrafgesetz nur Militärpersonen. Art. 2—4 geben erschöpfend Auskunft, wer bei uns in den verschiedenen Zeiten wie Instruktionsdienst, aktiver Dienst ausser Kriegszeit und aktiver Dienst in Kriegszeiten dem Militärstrafrecht unterstellt ist, also als Militärpersonen gelten.[21]) Analog sind Objekte militärischer Vergehen und Uebertretungen Militärpersonen der schweiz. Armee.

Die Eigenschaft, Vorgesetzter zu sein, ist das Recht, Befehle zu erteilen. Ziffer 8 des « Dienstreglements für die schweiz. Armee » macht einen Unterschied zwischen « Höheren » und « Vorgesetzten ». Die Ziffer lautet: « Der im Grade oder Rang höher stehende ist für jeden im Grade oder Rang nachstehenden der Höhere; er ist aber Vorgesetzter nur für solche, die seiner Befehlsgebung unterstellt sind. »[22]) Das schweiz. Recht befindet sich mit dem deutschen Recht insofern im Gegensatz, als letzteres die Vorgesetzteneigenschaft auf Dienststellung und Rangverhältnis aufgebaut hat. Wie schon oben erwähnt, kennt die Militärorganisation fünf Gradabstufungen.

1. Gefreite.
2. Unteroffiziere (Korporal, Wachtmeister, Fourier, Feldweibel, Adj. Unteroffizier).

[20]) s. Botschaft 1918, S. 7.
[21]) s. Mil. Str. Ges. 1927, Art. 2—4.
[22]) s. Dienstreglement f. d. schweiz. Truppen, Ziff. 8.

3. Subalterne Offiziere (Lieutenant, Ob. Lieutenant).
4. Hauptmann.
5. Stabsoffiziere (Major, Oberstlieutenant, Oberst, Oberstdivisionär, Oberstkorpskommandant, General).

Das Vorgesetzten-Verhältnis ergibt sich in unserer Armee am leichtesten bei der Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse in jedem einzelnen Fall. Allein massgebend hiefür ist unser Dienstreglement. Im Grade Gleichstehende, die ein höheres Kommando bekleiden, sind als Vorgesetzte zu betrachten. Sie üben auch die mit dem höheren Kommando verbundene Strafgewalt aus.[23]) Sanitäts-, Veterinär-, Verwaltungs- und Postoffiziere können niemals Vorgesetzte von Truppenoffizieren sein, sondern bloss Höhere.

II. Kapitel.

1. Die strafbare Handlung nach Art. 121—124 des Gesetzes von 1927.

Voraussetzung der strafbaren Handlung der Körperverletzung ist die Rechtswidrigkeit der Handlung. Gegenüber dem Zivilstrafrecht ist also kein Unterschied gemacht. Ausschliessungsgründe der Rechtswidrigkeit lassen sich auch hier finden. Es ist z. B. ausgeschlossen, dass ein Divisionskommandant, der aus militärischen Gründen von seiner Truppe Anstrengungen und Strapazen verlangt, bei denen es ohne Beschädigung an der Gesundheit nicht abgeht, wegen Körperverletzung zur Verantwortung gezogen werden könnte, obschon ihm die Folgen seiner Befehle durchaus klar waren. Das militärische Interesse muss in solch einem Falle unbedingt in den Vordergrund gestellt werden. Bei der Körperverletzung Untergebener haben wir es mit einem rein militärischen Delikt zu tun. Bei der Strafzumessung haben wir, wie schon oben erwähnt, eine schärfere Fassung des Art. 122 des Militärstrafgesetzes gegenüber Art. 109 des Entwurfes für das bürgerliche Strafgesetz konstatiert. Dass auch die leichte Körperverletzung im militärischen Gesetz Offizialdelikt ist, mag seinen Grund haben im Verhältnis zwischen Vorgesetzten und Untergebenen in der Berücksichtigung der militärischen Interessen und ganz besonders in der grossen Gefahr des Missbrauchs der Dienstgewalt, die auf die Disziplin so überaus nachteilige Folgen hat. Darunter leidet vielleicht eine Milizarmee, wie wir sie haben, noch ungleich mehr als eine stehende Armee. Um die Tat mit Vorsatz

[23]) s. Dienstreglement a. a. O., Art. 53.

im Sinn des Art. 15 des Gesetzes zu begehen, muss der Täter Kenntnis haben, dass der von ihm Misshandelte zu ihm im Untergebenenverhältnis steht.

A. *Die Art. 7 Militärstrafgesetz und 9 bürgerl. Strafgesetz-Entwurf.*

Art. 9 des bürgerl. Strafgesetz-Entwurfes bestimmt:

« Die Militärgesetze bestimmen, in wie weit dieses Gesetz auf die dem Militärstrafgesetz unterstellten Personen Anwendung findet. »

Art. 7 des Militärstrafgesetzes sagt diesem Passus entsprechend:

« Die dem Militärstrafrecht unterstehenden Personen bleiben für strafbare Handlungen, die in unserem Gesetze nicht vorgesehen sind, dem bürgerlichen Strafgesetz unterworfen. »

Daraus können wir deutlich ersehen, wie eng beide Entwürfe miteinander verbunden sind. Die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu dem Gesetzesentwurf des neuen Militärstrafrechtes sagt auf Seite 7: [24])

« Die Grenzziehung zwischen dem bürgerlichen und dem Militärstrafrecht und damit der Umfang des letzteren wird dadurch bestimmt, dass im Militärstrafgesetzbuch alle Tatbestände enthalten sein sollen, die zum Schutze der militärischen Interessen erforderlich sind. Wo diese Voraussetzung nicht zutrifft, soll nach unserer Auffassung auch der Wehrmann, der ein Vergehen verübt, dem bürgerlichen Strafgesetzbuch unterstehen. » Der Entwurf sieht vor, dass bei einem Delikt, das zum Schutz militärischer Interessen unter Strafe gestellt ist, ohne weiteres das Militärstrafrecht zur Anwendung kommen muss. In allen andern Fällen soll aber auch für den Soldaten das bürgerliche Strafgesetzbuch zur Anwendung kommen. Der Soldat hat sich für ein Delikt, das im Militärstrafgesetzbuch nicht vorgesehen ist, unter allen Umständen vor dem bürgerlichen Richter zu verantworten. In dieser Beziehung bedeutet das neue Gesetz einen entschiedenen Fortschritt gegenüber ausländischen Gesetzgebungen.

B. *Das Verhältnis des Art. 122 Militärstrafgesetz zu Art. 109 bürgerl. Strafgesetz-Entwurf.*

Dass das Militärstrafgesetz sich eng an den bürgerlichen Entwurf anschliesst und bis auf wenige Einzelheiten fast wörtlich mit ihm übereinstimmt, zeigt uns deutlich eine Gegenüberstellung der beiden obgenannten Artikel. Es betrifft dies die beiden Artikel der einfachen Körperverletzung.

Art. 109 bürgerl. Str. Ges. Entwurf:	*Art. 122 Militärstrafgesetz:*
1. Wer vorsätzlich einen Menschen an Körper oder Gesundheit schädigt,	1. Wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise an Körper oder

[24]) s. Botschaft 1918, S. 7.

wird auf Antrag mit Gefängnis bestraft.

Hat der Täter eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug gebraucht, oder einen Wehrlosen verletzt, so wird er von Amtes wegen verfolgt.

2. Hat der Täter eine schwere Körperverletzung verursacht, und konnte er diesen Erfolg voraussehen, so wird er mit Gefängnis von einem Monat bis zu fünf Jahren bestraft. Der Täter wird von Amtes wegen verfolgt.

3. Stirbt der Verletzte an den Folgen der Körperverletzung, und konnte der Täter diesen Erfolg voraussehen, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu 5 Jahren, oder Gefängnis von 1—5 Jahren. Der Täter wird von Amtes wegen verfolgt.

Gesundheit schädigt oder gegen ihn tätlich wird, wird mit Gefängnis bestraft.

In leichten Fällen erfolgt disziplinarische Bestrafung.

2. Hat der Täter eine leichte Körperverletzung gewollt, aber eine schwere Körperverletzung verursacht, und konnte er diesen Erfolg voraussehen, so wird er mit Gefängnis von zwei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

3. Stirbt der Verletzte an den Folgen der Körperverletzung, und konnte der Täter diesen Erfolg voraussehen, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu 5 Jahren, oder Gefängnis von einem bis zu 5 Jahren.

Eine Unterscheidung ist nur gemacht bei Al. 1. Leichte vorsätzliche Körperverletzung ohne Waffe oder ohne gefährliches Werkzeug ist im bürgerlichen Strafgesetzentwurf Antragsdelikt. Im militärischen Gesetz dagegen ist vorsätzliche Körperverletzung ein Offizialdelikt, das freilich — in leichten Fällen — nur disziplinarisch bestraft wird. Prinzipiell steht aber auf vorsätzlicher Körperverletzung doch immer noch eine Strafe.

Art. 109 zerlegt die Körperverletzung in Schädigung am Körper und Schädigung an der Gesundheit. Art. 122 Militärstrafgesetzbuch fügt dieser doppelten Beschädigung noch das Faktum der Tätlichkeit gegen einen Menschen bei, gewissermassen ein Beispiel der Körperverletzung. Beide Artikel sind dem inneren Wesen nach also eng verwandt. Einer ist aus dem andern heraus entstanden. Der Begriff der Körperverletzung ist nach beiden Gesetzen derselbe, die beiden Begriffe decken sich. Es ist aber nicht zu vergessen, dass eine « schlimme unangemessene Behandlung », die den Tatbestand zur Bestrafung nach Art. 109 des bürgerlichen Entwurfes vollauf erfüllte, im Militärdienst verübt aber doch anders beurteilt würde. Guht [25]) führt für diesen Fall ein sehr gutes Beispiel an: « Ein Kompagniefeldwebel macht den Mannschaften beim Appell bekannt, dass am folgenden Tage alle mit kurzgeschnittenen Haaren zu erscheinen hätten (was auch bei uns im Dienst allgemein üblich ist). Ein Soldat leistet dieser Bekanntmachung nicht Folge; der Feldwebel schneidet nunmehr mit einer Taschenschere dem Untergebenen die Haare vom Kopf. »

Zweifellos ist hier der Tatbestand für den Art. 109 erfüllt. Das Abschneiden von Haaren wird als Körperverletzung gewertet, wenn

[25]) s. Guht, Misshandlung Untergebener nach deutschem Mil. Str. R., S. 16.

es nicht mit Einwilligung des Besitzers geschieht. Aber ich glaube kaum, dass ein Militärgericht den Feldwebel bei uns nach Art. 122 bestrafen würde, sicher aber wegen Missbrauchs der Dienstgewalt (Art. 71). Meiner Ansicht nach wird es wohl überhaupt Schwierigkeiten haben, eine feste Regel aufzustellen, wann Art. 122 über einfache Körperverletzung und wann Art. 71 über Tätlichkeiten und Drohungen angewendet werden muss. Es bleibt dem militärischen Richter vorbehalten, unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände und Tatsachen, vor allem aber der militärischen Interessen, die gerechte Entscheidung zu treffen. Immer aber müssen die Misshandlungen von Vorgesetzten gegenüber Untergebenen, die die böswillige Absicht haben, ein Leid oder Uebel zu verursachen, der Körperverletzung unterstellt werden. Zur Beurteilung der Handlung sind in erster Linie massgebend der objektive Tatbestand und der Wille des Täters.

2. Die strafbare Handlung nach Art. 71.

Art. 71 über Tätlichkeiten und Drohung lautet:

« Wer einen Untergebenen oder einen im Range Nachstehenden tätlich angreift oder bedroht, wird mit Gefängnis bestraft.

In leichten Fällen erfolgt disziplinarische Bestrafung. »

Die Tatbestände Tätlichkeiten und Drohung müssen, wie Hafter in seinem Entwurf ebenfalls bemerkt, im Militärrecht besonders hervorgehoben werden. Art. 71 ist analog aufgebaut wie Art. 62 über Tätlichkeiten und Drohung, verübt gegenüber einem Vorgesetzten. Dort kommt zum Tatbestand noch die schwere Verletzung der militärischen Unterordnung. Es wird also ohne weiteres einleuchten, dass die Bestrafung auch eine härtere sein muss. Bei Art. 71 ist die Strafandrohung eine geringere, da diese Handlungen, von einem Vorgesetzten verübt, sich vielmehr den entsprechenden Tatbeständen des gemeinen Strafrechts nähern. [26])

Es wäre vielleicht von Vorteil gewesen, die zwei Begriffe Tätlichkeiten und Drohung unter einen einzigen zu subsumieren, ähnlich vielleicht, wie das deutsche Militärstrafgesetzbuch eine Lösung mit dem Begriff « vorschriftswidrige Behandlung » gefunden hat. Auch hier muss die Handlung objektiv rechtswidrig sein, wie bei jedem strafrechtlichen Tatbestand. « Vorschriftswidrige Behandlung » ist immer eine solche, die den einmal erlassenen militärischen Vorschriften des Dienstes über die Behandlung Untergebener sich entgegensetzt. Die Rechtswidrigkeit umfasst ohne weiteres die vor-

[26]) s. Hafter, Vorentwurf, S. 80.

schriftswidrige Behandlung. Es ist dies auch die Ansicht des deutschen Reichsmilitärgerichts.[27])

Die Einwilligung des Untergebenen zu einer seine Person selbst treffenden Verleumdung, Beschimpfung etc. — was allerdings sehr selten vorkommen dürfte — würde natürlich die objektive Rechtswidrigkeit keineswegs in Wegfall bringen. Der Vorgesetzte kann sich auch z. B. durch eine Unterlassung eine Beleidigung seiner Untergebenen zu Schulden kommen lassen. Er braucht ja nur, ohne zu intervenieren, zuzuschauen, wie ein ihm Untergebener seinerseits seine Untergebenen beleidigt, bedroht oder gegen sie tätlich wird.

Subjekt der Tat ist auch hier wiederum der Vorgesetzte. Der Art. 71 setzt für verschuldete Tätlichkeit und Drohung eine Strafe an. Die Strafe wird aber — im Gegensatz zum 51er Militärstrafgesetzbuch — immer gleich ausgesprochen, ob der Täter nun das Vergehen im aktiven Dienst, Instruktionsdienst, im Dienste oder ausser Dienst begangen hat. Es ist in das Ermessen des Richters gestellt, diese bestimmten Zustände, in denen sich der Soldat befindet, zu würdigen. Denn in allen diesen oben erwähnten Fällen befindet sich der Soldat immer im gleichen streng dienstlichen Verhältnis, sobald er das Wehrkleid trägt. Wenn auch die Tätlichkeit und Drohung mit derselben Strafandrohung bedacht sind, so müssen wir bedenken, dass diese beiden Vergehen dieselbe Richtung haben und sehr häufig nur schwer voneinander zu unterscheiden sind, da meist das eine in das andere übergeht.

Die Anwendung des Art. 71. Dieser Artikel wird hauptsächlich angewendet bei der Begehung von Tätlichkeiten, die nicht in das Gebiet der Art. 121 und 122 fallen, also keine eigentlichen Körperverletzungen sind, und bei Drohung, Beleidigung und Beschimpfung von Untergebenen. Ein tätlicher Angriff auf einen Untergebenen liegt vor, wenn der Vorgesetzte dem Rekruten eine Ohrfeige versetzt in der Absicht, ihm damit schneller eine Sache beizubringen, die er nicht begreifen will. Der Vorgesetzte will mit der Ohrfeige dem Rekruten nicht etwa eine Körperverletzung im Sinn von Art. 121 oder 122 beibringen, sondern ihn nur veranlassen, seine Sinne schneller zu gebrauchen. Es ist dies eine vorschriftswidrige Handlung, die den Körper des Untergebenen betroffen hat. Hierher gehören auch alle Fälle, die den Tatbestand der militärischen Körperverletzung nicht erfüllen, also alle ganz geringfügigen Fälle, in denen Störungen des körperlichen Wohlbefindens und der körperlichen Gesundheit nicht die Folge sind. Zum Beispiel das Herumstossen und Zurechtdrücken von Rekruten beim Instruktionsdienst, wenn hierüber ausdrückliche

[27]) s. R. M. G. 1. 169, 3. 241.

Vorschriften erlassen sind, dass die Rekruten in keiner Weise irgendwie am Körper berührt werden dürfen.

Viel schwerer sind die Vergehen der Verleumdung, üblen Nachrede und Beschimpfung. Auf sie können denn auch viel empfindlichere Strafen fallen. Während die oben erwähnten Vergehen der Tätlichkeiten und Bedrohung in den meisten Fällen die im Art. 71 vorgesehene disziplinarische Bestrafung finden, werden letztere Fälle sogar mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

3. Die Strafen.

1. *Die Strafe der Art. 121, 122 und 124.*

A. Als Strafe für die Verursachung der schweren Körperverletzung (Art. 121) droht das geltende Gesetz Freiheitsstrafen an. Freiheitsstrafen im Sinne unseres Gesetzes sind: Zuchthausstrafe, Gefängnisstrafe und bei disziplinarischer Erledigung einfacher und scharfer Arrest. In unserem Falle hier ist angedroht Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder Gefängnis von 6 Monaten bis zu 5 Jahren. Die Zuchthausstrafe ist neben der Todesstrafe, die aber nur in Kriegszeiten angewendet wird, die schwerste Strafe, die das Gesetz überhaupt kennt. Die Mindestdauer beträgt 1 Jahr. Das Maximum für den vorliegenden Artikel beträgt 10 Jahre. Die leichtere Freiheitsstrafe ist die Gefängnisstrafe. Ihre Dauer beträgt im minimum 8 Tage bis maximum 3 Jahre, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich eine längere Dauer bestimmt. Im vorliegenden Artikel ist von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und die Dauer auf das Maximum von 5 Jahren erhöht worden. Art. 121 hat auch das Mindestmass von 8 Tagen auf 6 Monate erhöht.

B. Die Strafe des Art. 122. Hier steht an erster Stelle die Gefängnisstrafe ohne Bestimmung der Dauer, d. h. die Strafe kann festgesetzt werden zwischen 8 Tagen und 3 Jahren. Leichte Fälle werden disziplinarisch geahndet. Wie schon oben erwähnt, kommen für disziplinarische Betrafung in Betracht einfacher und scharfer Arrest. Der einfache Arrest [28]) besteht in Einschliessung in einen besondern Raum, der als Arrestlokal bestimmt ist (Dauer der Arreststrafe: 1 bis 10 Tage). Der Arrestant leistet während der Dauer der Strafe gleichwohl den gewöhnlichen Dienst. Der scharfe Arrest [29]) besteht in Einzelhaft in einem dazu besonders bestimmten Raum (cachot). Jedoch darf stets nur ein militärischer Raum, nicht etwa der Raum

[28]) s. Mil. Str. Ges. 1927, Art. 185.
[29]) s. Mil. Str. Ges. 1927, Art. 186.

einer bürgerlichen Anstalt zur Abbüssung des scharfen Arrestes benutzt werden. Der Arrestant leistet während der ganzen Dauer der Strafe keinen Dienst. Die Dauer des scharfen Arrestes beträgt 3 bis 20 Tage. Der eigentliche Unterschied zwischen den beiden Arreststrafen besteht darin, dass beim scharfen Arrest der gewöhnliche Dienst nicht mehr geleistet werden darf, und sich so die letztere Strafe, wie die Botschaft sagt, den Freiheitsstrafen des kriminellen Rechts nähert. Der dadurch versäumte Dienst muss nachgeholt werden.

C. Die Strafe des Art. 124. Es betrifft dies die fahrlässige Körperverletzung. Angedroht ist Gefängnisstrafe ohne nähere Bestimmung: folgliche Dauer 8 Tage bis 2 Jahre oder eine Busse. Leichtere Fälle werden hier ebenfalls disziplinarisch bestraft.

Als Nebenstrafe für alle drei Artikel sieht der Entwurf die Degradation vor (Art. 190). Im Disziplinarfehler muss eine Unwürdigkeit zur Bekleidung eines Grades liegen, um die Degradation zu rechtfertigen. Letztere kann neben oder anstatt einer andern Disziplinarstrafe ausgesprochen werden.

2. *Die straferhöhenden Umstände.*

A. Art. 121 und 122. Bei Eintritt des Todes des Verletzten tritt an Stelle der Gefängnisstrafe stets Zuchthausstrafe, wenn der Täter diesen Erfolg voraussehen konnte. Bei Art. 122 (einfache Körperverletzung) sogar Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis von 1 bis 5 Jahren.

B. Art. 124. Verursacht die Fahrlässigkeit eine schwere Körperverletzung oder bedingt sie eine Amts- oder Berufspflichtverletzung, so ist die Strafe ebenfalls Gefängnis.

Als Nebenstrafe kann der Richter — es ist dies ebenfalls eine Neuerung im Militärstrafrecht — auch Bussen aussprechen. Allerdings ist dies einer der seltenen Fälle, wo der militärische Entwurf in Anlehnung an den bürgerlichen eine Busse vorsieht. Damit ist mit dem im Militärstrafgesetz sonst üblichen Grundsatz, es gehören überhaupt keine Bussen in ein Militärstrafgesetz hinein, gebrochen worden.

Nicht zu vergessen ist hier der Rückfall als Strafschärfungsgrund (Gesetz, Art. 48). Wenn ein Delinquent, der zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, schon im Zeitraum von 5 Jahren eine neue Strafe erhält, die erste Freiheitsstrafe aber ganz oder nur zum Teil abgesessen hat, so wird die neue Strafe durch den Richter erhöht, jedoch nicht über die höchste gesetzliche Dauer der Strafe hinaus.

3. *Die strafmildernden Umstände.*

Sie liegen zum vornherein im freien Ermessen des Richters. Für die Art. 121, 122 und 124 kommen folgende Beweggründe in Betracht: [30]) Begehung der Tat auf Veranlassung einer Person, der der Täter Gehorsam schuldig ist. Beispiel: Der Lieutenant versetzt auf Veranlassung seines direkt Vorgesetzten dem Rekruten einen Fusstritt, der eine schwere innere Verletzung zur Folge hat. Ferner kann die Tat begangen sein aus achtenswerten Beweggründen. Beispiel: « Ein roher Trainsoldat bringt einem zur Besorgung und Pflege anvertrauten Saumtier, das ihn beissen wollte, mit seinem Sackmesser schwere Wunden am Bauch bei. Bei einer Wiederholung dieser Untat erwischt ihn sein Vorgesetzter auf frischer Tat und in seinem berechtigten Zorn schlägt er den Soldaten so, dass er beim Umfallen die Wirbelsäule bricht und an den Folgen stirbt. » [31]) Als weitere eventuelle Strafmilderungsgründe kommen in Betracht: Schwere Bedrängnis oder schwere Bedrohung, Zorn oder grosser Schmerz über eine ungerechte Reizung oder Kränkung. Aufrichtige Reue über die Tat und nach Möglichkeit Ersatz des Schadens. Wenn die Tat schon lange zurückliegt und der Täter sich seither gut aufführte. Praktisch werden die Strafen gemildert auf folgende Ansätze: [32])

Statt Todesstrafe oder lebenslängliches Zuchthaus — auf Zuchthaus nicht unter 10 Jahren.

Statt Zuchthaus mit besonders bestimmter Mindestdauer — auf Zuchthaus.

Statt Zuchthaus — auf Gefängnis von 6 Monaten bis 5 Jahren.

Statt Gefängnis mit besonders bestimmter Mindestdauer — auf Gefängnis.

Statt Gefängnis auf scharfen Arrest oder Busse.

IV. Der Ausschluss der Rechtswidrigkeit der vorschriftswidrigen Behandlung (Misshandlung) eines Untergebenen.

(Militärstrafgesetz von 1927, Art. 26, 3.)

Die Rechtswidrigkeit der vorschriftswidrigen Behandlung (Misshandlung) ist allgemein ausgeschlossen durch die Vorschriften über den Waffengebrauch, Dienstreglement Ziff. 202 ff. [1]) und speziell,

[30]) s. Mil. Str. Ges. 1927, Art. 45.

[31]) Ch. Gos erzählt in seinen « Ausgewählten Skizzen von der Grenzwacht », Lausanne 1917, eine ähnliche Geschichte.

[32]) s. Mil. Str. Ges. 1927, Art. 46.

[1]) s. Dienstreglement f. d. schweiz. Truppen 1900/08, S. 56.

wenn die Voraussetzungen von Art. 26, Ziff. 3 des Gesetzes von 1927 [2]) gegeben sind. Erörtern wir kurz den oben erwähnten Art. 26, Ziff. 3. Er lautet folgendermassen:

« Die Tat, die ein Vorgesetzter oder ein Höherer im aktiven Dienst bei militärischer Gefahr, insbesondere bei einer Meuterei oder vor dem Feinde begeht, um die Disziplin zu sichern oder um seinem Befehle Gehorsam zu verschaffen, ist straflos, wenn allein durch dieses Mittel der notwendige Gehorsam erzwungen werden kann. »

Hafter nennt in seinem « Vorentwurf zu einem schweiz. Militärstrafgesetzbuch mit Motiven » [3]) diesen Passus « Notstand der Disziplin », und unseres Erachtens sehr mit Recht bemerkt er dort: « Hier soll der Vorgesetzte, um diese Gefahr abzuwenden, nötigenfalls alle erforderlichen Zwangsmittel anwenden können, ohne sich, wie z. B. wegen Missbrauch der Dienstgewalt, strafbar zu machen. » Ebenfalls sehr mit Recht betont Hafter, dass die besondere Nennung des Notstands der Disziplin angezeigt sei. Die Tat des Vorgesetzten i. S. von Art. 26, Ziff. 3, bezieht sich also nur auf die Fälle von militärischer Gefahr, insbesondere Meuterei und in Feindesnähe.

Wir wollen auf den Unterschied, den wir zwischen Art. 26, Ziff. 3 und den allgemeinen Notwehrbestimmungen machen müssen, näher eintreten. Wie schon oben erwähnt, passt die Benennung Notstand der Disziplin zu Art. 26, Ziff. 3 sehr gut, und eine Abänderung dieser Benennung wäre deshalb nicht am Platz. Ohne weiteres hat natürlich neben Art. 26, Ziff. 3 auch die allgemeine Bestimmung des Art. 25 über die Notwehr volle Geltung. Die Ausdrücke: ... in angemessener Weise abzuwehren ..., ... die Disziplin zu sichern ..., ... Gehorsam zu verschaffen ..., deuten darauf hin, dass der Angriff rechtswidrig sein muss und dazu unmittelbar bevorstehend; es stimmen in diesem Punkte also beide Artikel überein. Ein Unterschied aber besteht darin, dass Art. 26, Ziff. 3 besondere Fälle nennt, z. B. Sicherung der Disziplin, Verschaffung von Gehorsam gegenüber erteilten Befehlen in besonders bestimmten Fällen der militärischen Gefahr, und folglich die allgemeinen Vorschriften des Art. 25 als nicht genügend erachtete. In Art. 25 kann der Angriff ein beliebiger sein,

[2]) In diesem Abschnitt sei es dem Verfasser gestattet, sich hauptsächlich auf das Militärstrafgesetz von 1927 zu stützen, und das Gesetz von 1851 dort zu erwähnen, wo es der Vollständigkeit halber angeführt werden muss. Das alte Militärstrafrecht von 1851 kennt keine diesbezügliche Bestimmung, es fehlt ihm sogar ein Artikel über den Notstand. Einzig in den Art. 57 und 81 darf der Vorgesetzte « Alle nötigen Mittel » ergreifen, um sich Gehorsam zu verschaffen. Die für die damaligen Verhältnisse klaffende Lücke in der Gesetzgebung ist zu augenfällig, als dass weitere Worte verloren werden müssten, zumal auch hier das neue Gesetz durch Aufstellung eines vollständigen Notstandsartikels Abhilfe geschaffen hat.

[3]) s. A. a. O., S. 28.

auf irgend ein Rechtsgut gerichtet, während in Art. 26, Ziff. 3 der Angriff ein qualifizierter sein muss, gerichtet auf spezielle Vorschriften, die Disziplin betreffend, oder erteilte Befehle. Der Angriff braucht nicht einmal Tatsache zu sein, sondern es genügt ein drohendes Verhalten des Untergebenen gegenüber dem Vorgesetzten. Art. 26, Ziff. 1 bezeichnet die Güter, die dem Schutz unterstehen. Die Fassung ist sehr weit, jedoch immer mit der Einschränkung, dass dem Täter den Umständen gemäss nicht zugemutet werden kann, eines dieser gefährdeten Güter preiszugeben. Nach diesem Artikel ist es z. B. jedem Offizier gestattet, zur Abwehr von Beleidigungen seitens seiner Untergebenen mit seiner Waffe zu antworten, wenn die Gefahr unmittelbar und nicht anders abwendbar war. Ueberschreitet der Offizier aber die Grenzen des Notstandes, so handelt er auf eigene Gefahr, denn der Glaube der Berechtigung zu dieser Handlungsweise im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehre schliesst die Strafbarkeit der Handlung nicht aus, auch wenn das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fehlt.

Der Notstand der Disziplin bezweckt weniger den Schutz des Vorgesetzten als den Schutz der militärischen Disziplin. Wenn der Vorgesetzte in solch einem Falle angegriffen wird, so richtet sich der Angriff in erster Linie nicht gegen seine Person, sondern gegen die Autorität, die seine Person verkörpert. Immerhin dürfen wir nicht vergessen, wie Kägi [4]) sehr richtig hervorhebt, dass der persönliche Angriff auf den Vorgesetzten und der Angriff auf die Disziplin Gebiete sind, die einander sehr nahestehen und sehr oft direkt ineinander hinein greifen, sodass eine klare Scheidung vielfach mit Schwierigkeiten verbunden sein mag. Es handelt sich also vorzüglich um die Aufrechterhaltung der Disziplin, und greift unbedingt hier ein Vorgesetzter ein, so wird man sich nachher in erster Linie fragen: « War der Zweck der Handlung des Vorgesetzten die Abwehr des Angriffs auf die militärische Disziplin? » Wenn das zutrifft, so ist es natürlich ausgeschlossen, dass dieser Vorgesetzte etwa wegen Missbrauchs der Dienstgewalt bestraft werden könnte. Eine andere Frage drängt hier zur Erörterung. Die Bestimmungen über den Waffengebrauch im Dienst — Reglement, Ziff. 202 ff. — verlangen, dass man womöglich durch dreimal wiederholte Warnung die Leute auf den Waffengebrauch aufmerksam mache. Wie steht es aber, wenn der Angriff plötzlich und unvermutet erfolgt? Nach Ansicht des Verfassers spielen da die jeweiligen Umstände stark mit, natürlich auch das gesunde Ermessen des Angegriffenen, und am besten wird man sich da helfen können mit der Entscheidung von Fall zu Fall. Der Täter ist zudem nach Art. 25, Ziff. 2 straflos, wenn er « in

[4]) s. Kägi, Waffengebrauch, S. 40.

entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über dem Angriff » die Grenzen überschritt. Der angegriffene Vorgesetzte hat die Pflicht, in schärfster Weise auf den Angriff des Untergebenen zu reagieren; eine Vernachlässigung dieser Pflicht würde als Verletzung der Dienstpflicht geahndet, wenn nicht sogar Feigheit in Betracht kommt. Hier ist der Ansicht von Guht nicht beizupflichten, dass bei einem leichten tätlichen Angriff des Untergebenen das Recht und die Pflicht zum Waffengebrauch nicht stets vorhanden sein sollte. [5]) Gerade die Rücksicht auf die Erhaltung der militärischen Disziplin erheischt auch in diesem Fall unbedingt ein scharfes Vorgehen. [6])

Man könnte sich fragen, ob dem Vorgesetzten der Art. 26, Ziff. 3 auch zustatten kommt, wenn er seine Tat begangen hat, um dadurch einen andern Vorgesetzten zu schützen. Meines Erachtens kann diese Frage nur bejaht werden, ein Grund zur Notwendigkeit der Identität der Person des angegriffenen und abwehrenden Vorgesetzten ist nicht zu finden, da in Art. 26, Ziff. 1 und 2 ausdrücklich gesagt ist: « Die Tat, die jemand begeht, *um sein Gut* ... » und « Die Tat, die jemand begeht, *um das Gut eines andern* ... ». Identität der Person ist also fraglos nicht verlangt. Ebenfalls kein Missbrauch der Dienstgewalt ist die Tat, die ein Vorgesetzter begeht, « um die Disziplin zu sichern oder um seinem Befehle Gehorsam zu verschaffen », wenn diese Tat das einzig mögliche Mittel war. In Betracht kommen natürlich hier nur die militärischen Dienstbefehle und nicht die Befehle, die z. B. ein Offizier seiner Ordonnanz betreffs Reinigung der Ausrüstung erteilt. Als qualifiziert militärischer Dienstbefehl diene folgendes Beispiel: Der Zugführer erteilt einem Korporal den Befehl: « Korporal X, Sie feuern mit Ihrer Gruppe auf die meuternden Soldaten, bis dieselben den Widerstand aufgeben ». Die Bestimmung, « allein durch dieses Mittel » hat zur Voraussetzung einen ganz qualifizierten Notstand, den in dieser Lage notwendigen Gehorsam zu erzwingen; nach obigem Beispiel, den Gehorsam des Korporals und seiner Gruppe gegebenenfalls zu erzwingen, auf die meuternden Kameraden — speziell vor dem Feinde — zu feuern. Die Gefahr liegt hier sehr nahe, dass die Meuterer der übrigen Mannschaft ein ansteckendes Beispiel geben. Hier ist strikter Gehorsam unbedingte Notwendigkeit. Immerhin darf in diesem Fall das Feuern auf die Kameraden nur als äusserstes und letztes Mittel angewendet werden, denn « allein dieses Mittel » nur wird wohl selten zur Verfügung

[5]) a. a. O. S. 56.

[6]) Noch weiter gehen hier die diesbezüglichen Vorschriften der Gesetze Italiens und die der ehemaligen österreich.-ungarischen Monarchie. Dort ist der Waffengebrauch gestattet auch bei Abwehr von gröblichen wörtlichen Beleidigungen, wenn die Schuldigen nicht ergriffen werden (s. v. Calker, Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch, S. 7).

stehen. Es werden sich unter den Soldaten fast immer besonnene Elemente finden lassen, die dem Vorgesetzten kräftig zur Seite stehen, um der Meuterei ohne Blutvergiessen Einhalt zu tun. Art. 26, Ziff. 3 hat hier ein besonderes Notrecht des Vorgesetzten konstruiert. Missbrauch der Dienstgewalt im Sinne von Art. 66 bis 71 des Gesetzes kann nicht bestehen, wenn der Vorgesetzte die Tat begangen hat, vorausgesetzt immerhin, dass:

1. Unbedingt notwendig war die Erhaltung des Gehorsams gegenüber erteilten Befehlen.
2. Die Tat allein das Mittel war, das übrig blieb, um den Erfolg zu sichern.
3. Die militärische Gefahr, insbesondere die Gefahr einer Meuterei oder vor dem Feinde vorhanden war.

Ob der Vorgesetzte im obigen Befehl selbst tätig ist, oder ob er den Befehl an einen Untergebenen weitergibt, bleibt belanglos. Die Rechtsmässigkeit der Handlung bleibt gleichwohl bestehen, denn der Untergebene handelt auf Befehl des Vorgesetzten. Dem Untergebenen aber müssen die tatsächlichen Voraussetzungen des Befehls selbst als vollkommen richtig erscheinen. Ist dies der Fall, so bleibt er im Komplikationsfall straflos. Hat er aber Kenntnis davon, dass der Vorgesetzte mit diesem Befehl irgend eine unrechtmässige Handlung begehen will, und führt er daher diesen Befehl nicht aus, so wird er nicht bestraft infolge Nichtausführens eines erteilten Befehls. Mit strafbar aber ist er, wenn er trotz dieser Kenntnis den Befehl ausführt. Diese Fälle, in denen besagte Voraussetzungen gegeben sind, werden aber nur sehr selten vorkommen.[7]) Die Möglichkeit ist natürlich auch gegeben, dass der Vorgesetzte sowohl wie derjenige Untergebene, der den Befehl ausführt, sich in den vorliegenden Tatsachen irren. In diesem Falle müsste jedoch sicher Fahrlässigkeit angenommen werden, denn die Pflichtwidrigkeit liegt ganz offenkundig in der Nichtbeachtung der Vorsicht, zu der beide den Verhältnissen gemäss verpflichtet gewesen wären. In Frage kommen müsste dann die Tätlichkeit, d. h. die vorschriftswidrige Behandlung Untergebener (Ges. Art. 71). Der Vorgesetzte begeht in diesem Falle eine rechtswidrige Handlung, gegen die der Untergebene das Recht der Notwehr geltend machen kann. Hier darf auch die Frage aufgeworfen werden, ob neben den Fällen des Missbrauchs der Dienstgewalt nicht auch alle übrigen Delikte ihre Kraft verlieren, sofern die Grundlagen von Art. 26, Ziff. 3 gegeben sind. Denn nicht

[7]) Das 51er Militärstrafrecht schliesst eine Bestrafung des Untergebenen überhaupt aus, der den Befehl eines militärischen Oberen, der sich auf ein bestimmtes militärisches Dienstverhältnis bezieht, ausführt, wenn der Befehl rechtswidrig ist (s. Mil. Str. Ges. B. 1851, Art. 30).

nur kommen hier allein die Fälle des Missbrauchs der Dienstgewalt in Betracht, wenn der Vorgesetzte seinem Befehl Gehorsam verschaffen will und allein durch dieses Mittel der notwendige Gehorsam erzwungen werden kann, sondern auch andere Delikte, die nicht unter diesen Abschnitt des Gesetzes fallen. Meines Erachtens ist hier das neue Gesetz viel weiter gefasst als das deutsche Militärstrafgesetzbuch. Der entsprechende Passus in § 124, Ziff. 2 [8]) lautet dort: « Dies gilt namentlich auch für den Fall, wenn ein Offizier in Ermangelung anderer Mittel den durchaus notwendigen Gehorsam zu erhalten, sich in der Lage befunden hat, gegen den tätlich sich ihm widersetzenden Untergebenen von der Waffe Gebrauch zu machen. » Der Offizier darf hier also nur von der Waffe Gebrauch machen. Bringt er aber andere Mittel zur Anwendung, die je nach Umständen die gleichen oder auch schwächeren Wirkungen wie die einer Waffe zeitigen, so macht er sich des Missbrauchs der Dienstgewalt schuldig. Im schweizerischen Entwurf ist dem Vorgesetzten oder Höheren die Wahl der Mittel freigestellt, möge es nun die Waffe, die ihm zur Verfügung steht, oder irgend ein anderes Mittel sein. Was hier bewertet wird, ist die Tat und nicht, mit was für Mitteln sie ausgeführt wird. Für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit der Tat ist es doch sicher ganz belanglos, mit welchen Mitteln der Vorgesetzte dieselbe ausführt.

Das Wesentliche aus Art. 26, Ziff. 3 ist nach unserer Auffassung darin zu suchen, dass von einer rechtswidrigen Handlung des Vorgesetzten überhaupt nicht die Rede sein kann, wenn die Voraussetzungen von Art. 26, Ziff. 3 gegeben sind, sei es nun die Rechtswidrigkeit, resultierend aus den Vorschriften betreffend den Missbrauch der Dienstgewalt, oder irgend eine andere Rechtswidrigkeit. Notwendig können wir daraus die Schlussfolgerung ziehen, dass der Vorgesetzte seine Untergebenen ohne weiteres töten kann, ohne sich der Strafverfolgung auszusetzen, insofern die Voraussetzungen zu Art. 26, Ziff. 3 gegeben sind. Es muss hier mit aller Deutlichkeit hervorgehoben werden, dass der Vorgesetzte vor allem immer unangetastet bleiben muss, und dies wird am leichtesten der Fall sein, wenn er seine Waffe, die ihm der Staat in die Hand gibt, auch gebrauchen darf, selbst wenn der Angreifende ohne Waffe ist. Ganz absehen wollen wir von dem äusserst schlechten Eindruck, den die vielleicht zuschauende Mannschaft erhalten müsste, wenn ein Vorgesetzter sich mit dem Untergebenen in ein Handgemenge einlassen oder sich sogar mit ihm herumschlagen müsste. Das 51er Militärstrafgesetz [9]) bestimmt in Art. 57: « Wenn eine Zusammenrottung

[8]) s. deutsches Mil. Str. Ges. B., S. 174.
[9]) s. Mil. Str. Ges. 1851, S. 27 und 35.

entsteht, so sollen die Oberen befehlen, dass sie auseinandergehe. Sie können auch einzelne Teilnehmer persönlich auffordern, sich zu trennen und zu gehorchen. Löst sich die Zusammenrottung auf Befehl des Obern nicht auf, so sind diese befugt, alle nötigen Mittel anzuwenden, um diese mit Gewalt zu zerstreuen.»

Art. 81 bestimmt: «Wenn im Gefechte oder in der Nähe des Feindes ein Offizier wahrnimmt, dass einer oder mehrere seiner Untergebenen anfangen, die Flucht zu ergreifen, ... so ist er berechtigt, den oder die Ungehorsamen niederzumachen oder niedermachen zu lassen, wenn sie auf eine laute Aufforderung der Pflicht nicht nachkommen.» Das geltende Gesetz sieht also nur für die zwei Fälle der Meuterei und der Flucht vor dem Feinde die Freiheit der Mittel des Obern für die Beseitigung dieser Uebelstände vor. Eine positive Bestimmung fand sich also im 51er Militärstrafgesetzbuch nirgends, die dem Vorgesetzten das Recht einräumte, von seiner Waffe Gebrauch zu machen, sofern ein Untergebener sich Widersetzlichkeiten zu Schulden kommen liess, mit Ausnahme der Bestimmung im Dienstreglement 18, 2: «Der Vorgesetzte benütze jeden Dienstanlass dazu, um in seiner Truppe vor allem die Disziplin zu fördern. Bei Vergehen gegen die Disziplin ist mit Strenge einzuschreiten und der Einfluss widersetzlicher Elemente mit allen zu Gebote stehenden Mitteln zu brechen.» Die Dürftigkeit dieses Zustandes im früheren Gesetz ist evident. Umso erfreulicher ist die weitgehende und vernünftige Fassung im neuen Gesetz. Hier ist die straflose Tötung zweifellos erlaubt, was die Worte «alle nötigen Mittel anzuwenden, um diese mit Gewalt zu zerstreuen» deutlich zum Ausdruck bringen. Eine Einschränkung gegenüber der Auffassung des früheren Gesetzes bringt das neue Gesetz dennoch, wenn es bestimmt, dass die Tat nur dann kein Vergehen ist, *wenn allein durch dieses Mittel* der notwendige Gehorsam erzwungen werden kann. Dadurch wird aber im Prinzip der Grundgedanke der straflosen Tötung bei gegebenen rechtfertigenden Tatbeständen nicht eingeengt. Der Gesetzgeber wollte damit sicher nur etwaigen Missbräuchen, die sehr wohl aufkommen könnten, vorbeugen.[10])

Als hauptsächlichste Fälle, wo der Vorgesetzte sich Angriffen von seiten Untergebener zu erwehren hat, kommen in Betracht Tätlichkeit, tätliche Bedrohung und Beleidigung und Achtungsverletzung. Tätlichkeit und tätliche Bedrohung wurden weiter oben eingehend gewürdigt. Bei Beleidigung und Achtungsverletzung gegen militärische Obere werden wir in den seltensten Fällen einen positiven Grund finden, von der Waffe Gebrauch zu machen. Denn die beleidigende oder achtungsverletzende Handlung pflegt meist so rasch

[10]) s. Kägi, Waffengebrauch des Militärs, S. 40.

vor sich zu gehen, dass eine Abwehr durch den Vorgesetzten gar nicht möglich ist. In der Notwehr darf aber von der Waffe nur Gebrauch zur Abwehr gemacht werden, und nicht zur Strafe für den, der die Achtung verletzt. Hier sei auch auf die Lücke hingewiesen, die das 51er Militärstrafgesetzbuch aufwies, indem im Notwehr-Art. 31 nur von Leib, Leben, Eigentum und Freiheit, nicht aber von der Ehre als zu schützenden Rechtsgütern gesprochen wird. Diese Lücke wird aber, wie Kägi [11]) ebenfalls bemerkt, dadurch ausgefüllt, dass mit dem Tatbestand der Ehrverletzung immer der Tatbestand der Verletzung der Disziplin miterfüllt ist und infolgedessen das Recht zum Gebrauch der Waffe gleichwohl gegeben ist. Ziff. 1 und 2 von Art. 26 haben diesem Mangel, wie bereits oben erwähnt, Rechnung getragen und das Rechtsgut der Ehre mit in die zu schützenden Rechtsgüter aufgenommen. Den Notstand definieren wir folgendermassen: « Notstand ist ein Zustand gegenwärtiger Gefahr für rechtlich geschützte Interessen, aus dem es keine andere Rettung gibt, als die Verletzung von rechtlich geschützten Interessen eines andern. » [12]) Im Notstand stehen sich nicht Recht und Unrecht gegenüber wie bei der Notwehr, sondern Recht und Recht. Immerhin muss aber sich hier das schwächere Recht dem stärkern unterordnen. Dies muss ganz besonders der Fall sein bei einem militärischen Dienstverhältnis. Das Recht der einzelnen Person wird im Militärdienst immer und immer wieder zu Gunsten der Allgemeinheit stark eingeschränkt. Zum Beispiel Unterordnung unter die Disziplin ist eine starke Einschränkung der persönlichen Freiheit; ebenso auch das Gebot für die Mannschaft, am Abend um 9½ Uhr in den Kantonnementen zu sein, etc. Das Militärstrafgesetzbuch von 1851 wusste nichts von einem allgemein gültigen Notstandsrecht des Militärs. Diesem Mangel ist durch das Gesetz (Art. 26, Ziff. 3) ebenfalls abgeholfen, denn so gut, ja vielleicht noch eher als der gewöhnliche Bürger, kann der Wehrmann in eine Lage kommen, aus der er sich durch die Verteidigung nur dadurch retten kann, dass er die Rechte eines Dritten verletzt. Ganz besonders gilt dies für eine Notstandshandlung zur Errettung aus Lebensgefahr. Hier muss der Wehrmann, meines Erachtens, mindestens dem Bürger gleichgestellt werden und straffrei ausgehen, sofern eben, wie das Gesetz sagt, « ihm nicht zugemutet werden konnte, das gefährdete Gut preiszugeben. »

Um Uebergriffen der Notstandshandlung vorzubeugen, hat das neue Gesetz die Bestimmung aufgestellt, dass zwar der Richter im Falle, dass die Gefahr vom Täter verschuldet oder ihm zugemutet werden konnte, das gefährdete Gut preiszugeben, eine Strafe aus-

[11]) s. Kägi, Waffengebrauch des Militärs, S. 45.
[12]) s. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 149.

spricht, die Milderung jedoch seinem freien Ermessen anheimgestellt ist (Art. 26, Ziff. 1). Der Notstand der Disziplin behandelt die Fälle, in denen aus militärischen Rücksichten der Gebrauch der Waffe gegen Untergebene gestattet werden muss. Das ideelle Rechtsgut der Disziplin ist hier gefährdet. Zum Beispiel bei Meuterei, Aufruhr und Feigheit vor dem Feind. Was hier den Waffengebrauch rechtfertigt, ist das Interesse der Aufrechterhaltung der Disziplin.

Das 51er Militärstrafgesetzbuch stellte auch hier kein allgemeines Recht zum Gebrauch der Waffe auf, sondern beschränkte dieses Recht auf die bereits erwähnten Spezialfälle der Art. 57 und 81.[13]) Eine eigentliche Ordnung und Regelung des Waffengebrauchs des Vorgesetzten hat nun endlich das neue Gesetz in Art. 26, Ziff. 3 gebracht. Um die einzelnen Fälle des Notstandes der militärischen Disziplin klarzulegen, müssen wir einen Unterschied machen für den Kriegs- und Friedensdienst, d. h. für Fälle, die allein im Krieg vorkommen, z. B. Verlassen der Stellungen aus Feigheit, und solche, die sowohl im Krieg wie im Frieden vorkommen können, z. B. Gehorsamsverweigerung, Aufruhr und Meuterei. Es ist klar, dass für einen feigen Trupp Soldaten, die aus Furcht vor persönlicher Verletzung ihre Stellungen verlassen, nur die allerschärfsten Mittel gerade noch genügen, denn in solch einem Falle kann sich der Befehlshaber dieser Leute nicht noch lange aufs Paktieren und Zureden verlegen. Rücksichtsloses Dreinfahren ist hier die einzige Konsequenz. Die Kriegsartikel bestimmten unter E. 3: « Wer in der Gefahr die Waffen wegwirft, ... wer sonst die Flucht ergreift oder dazu anreizt, wird mit Zuchthaus oder nach Umständen mit dem Leben bestraft. »[14])

Ohne Zweifel ist der Gebrauch der Waffe und überhaupt jedes geeigneten Mittels bei Aufruhr seitens des Vorgesetzten nicht nur gestattet, sondern direkt geboten. Aufruhr in Kriegszeiten bedeutet meist eine höchste Gefahr für das Vaterland, und dass hier nicht jedes Mittel erlaubt sein sollte, diese Gefahr abzuwenden, wird im Ernst niemand bestreiten. Auch in Friedenszeiten aber ist in erster Linie wieder ein Hauptpfeiler der Wehrhaftigkeit der Armee, die

[13]) Das Militärstrafgesetzbuch von 1851 anerkannte einen Waffengebrauch des Vorgesetzten nur bei Aufruhr. Die Militärstrafartikel für den Friedensdienst IV 2 besagen: « Jeder Obere ist befugt, gegen Aufrührer Waffengewalt anzuwenden und jeder Offizier ... ist strafwürdig, der nicht den Aufruhr aus allen Kräften zu dämpfen sucht. » Die Kriegsartikel vom 28. Heumonat 1854 haben entsprechend folgende Bestimmungen: C. 2 « Es kann auch jeder Obere gegen Aufrührer Waffengewalt anwenden ... ».

[14]) Art. 71 Mil. Str. Ges. B. von 1927 besagt: « Wer einen Untergebenen oder einen im Range Nachstehenden tätlich angreift oder bedroht, wird mit Gefängnis bestraft. In leichten Fällen erfolgt disziplinarische Bestrafung. »

Disziplin, gefährdet, und auch hier soll jedes Mittel und jede Tat erlaubt sein, oder mindestens Straflosigkeit nach sich ziehen.

Gehorsamsverweigerung in Friedenszeiten dagegen verlangt nicht immer den Waffengebrauch, denn andere Mittel werden diese leichteren Fälle der Untergrabung der Disziplin beheben können; aber auch hier gehört die Waffe in der Hand des Vorgesetzten wieder zu den Mitteln, die erlaubt sein müssen, wenn eben diese Waffe allein das Mittel war um sich den Gehorsam zu erzwingen. Ein Sicherheitsventil gegen allfällige Uebergriffe geben uns hier wiederum die Art. 202 ff. des Dienstreglements über den Gebrauch der Waffen, speziell die vorherige womöglich dreimalige Warnung.

Kägi [15]) hat am Schluss seiner Abhandlung über den Waffengebrauch im Notstand der militärischen Disziplin einige Punkte aufgestellt, die seiner Ansicht nach bei der Erstellung des neuen Gesetzes hätten berücksichtigt werden sollen. Es sei uns im Folgenden gestattet, kurz auf diese Punkte einzugehen und zu beleuchten, inwiefern Kägis Ansichten über diese schwierige Frage des Waffengebrauchs durch das Gesetz gewürdigt worden sind.

Als ersten Punkt postuliert Kägi, es sei der Waffengebrauch positiv als Recht und Pflicht aufzustellen, nicht durch Ausschluss der Strafbarkeit, wie im deutschen Recht (§ 124 [2]). Das Gesetz hat diesem Postulat keine Rechnung getragen. Es bleibt wie im deutschen Recht bei der negativen Fassung, indem eben die Tat, die begangen worden ist, nicht als ein Vergehen betrachtet wird. Ebenfalls nicht berücksichtigt wurden vom Gesetz Punkt 2 und 4. Speziell die Betonung, dass der Waffengebrauch als äusserste Gewaltsmassregel bei Nutzlosigkeit aller andern Mittel vorgesehen werde. Das Gesetz spricht lediglich von der Tat, die straflos bleibt, wenn allein durch dieses Mittel der notwendige Gehorsam erzwungen werden konnte. Ebenfalls macht das Gesetz keinen Unterschied zwischen aktivem und Instruktionsdienst für den Waffengebrauch im militärischen Notstand. Einzig dem dritten Punkte ist man gerecht geworden, indem in Art. 26, Ziff. 3 nicht allein dem Offizier ein Waffengebrauchsprivileg zugestanden wird, sondern durch die Formulierung Vorgesetzter oder Höherer, überhaupt jedem Chargierten das Recht zusteht, von der Waffe in irgend einem Notfall Gebrauch zu machen.

Am Schlusse dieses Abschnittes sei es uns gestattet, unsere Meinung über die getroffene Lösung im Gesetz zu äussern. Es ist unbedingt zu begrüssen, dass das Gesetz durch eine allgemeine Bestimmung, wie sie bereits Kägi [16]) vorgeschlagen, das Richtige getroffen hat, und nicht durch Aufnahme einzelner bestimmter Fälle

[15]) s. A. a. O. S. 69.
[16]) s. A. a. O. S. 68.

der Berechtigung zum Waffengebrauch die Klarheit, die in dieser Materie unbedingte Notwendigkeit ist, wieder verwischt hat. Eine endlose Aufzählung aller Fälle, in denen der Waffengebrauch gestattet wäre, würde wieder zu den Halbheiten führen, wie wir sie im Militärstrafgesetzbuch von 1851 noch bedauern mussten. Natürlich können immer Fälle vorkommen, die der Gesetzgeber nicht voraussehen konnte. Unseres Erachtens ist eine divergierende Interpretation eines allgemein gehaltenen Gesetzesartikels das kleinere Uebel, als das Fehlen der Möglichkeit, für einen bestimmten Fall das Gesetz ohne weiteres anwenden zu können. Zu einer Diskussion Anlass geben könnte vielleicht der allgemein gehaltene Begriff: « Vorgesetzter oder Höherer ». Unserer Ansicht nach wäre eine Lösung, wie sie das deutsche Militärstrafgesetzbuch getroffen hat, vielleicht besser gewesen. Im Interesse des Ansehens des Offiziers und des Respektes der Mannschaft vor demselben, ist das Waffengebrauchsprivileg gewiss am Platz. Ein Offizier, der es mit seiner Aufgabe ernst nimmt, wird sicher immer den richtigen Augenblick erfassen, wo es das Interesse der Aufrechterhaltung der Disziplin ihm zur Pflicht macht, zur Waffe zu greifen. Uebergriffe finden ihre Strafe ohnehin, denn die Grenzen sind sehr eng gezogen, innerhalb welcher der Offizier straflos ausgeht. Wenn schon das deutsche Militärstrafgesetzbuch, dessen Bestimmungen für eine stehende Armee gelten oder gegolten haben, dem Offizier hier eine Spezialvollmacht gibt, wo sicher die Offiziere durch den jahrelangen ständigen Verkehr mit der Mannschaft sehr vertraut wurden, oder es hätten werden sollen, so schaue ich dieses Vorrecht des Waffengebrauchs nicht an als Besserstellung des Offizierscorps gegenüber den andern Mitgliedern der Armee, sondern notwendigerweise aufgestellt im Interesse der Aufrechterhaltung der Disziplin. Schon öfters hat es sich gezeigt, dass es vielleicht nicht schaden würde, unser Offizierscorps mit einem speziellen Waffengebrauchsrecht auszurüsten, da bei uns der enge Kontakt mit der Mannschaft infolge der gewöhnlich kurzen Dienstdauer während des Jahres — aktiver Dienst und Grenzbesetzung natürlich ausgenommen — eben fehlt und infolgedessen Ausschreitungen und überhaupt Gelegenheiten zum sofortigen Gebrauch der Waffe naturgemäss viel eher vorkommen könnten.

Nicht zuletzt sei erwähnt, dass durch die Bestimmung « Vorgesetzte » vom Korporal weg jeder Unteroffizier berechtigt ist, von der Waffe Gebrauch zu machen. Die Gefahr eines leichtfertigen Uebergriffes eines Unteroffiziers liegt sehr nahe, indem erfahrungsgemäss diese Leute, die sich ja aus allen Berufskategorien zusammensetzen, die verschiedensten Ansichten über die Berechtigung zum Waffengebrauch hegen. Wir glauben, mit Recht hat das deutsche

Militärstrafgesetzbuch aus schlimmen Erfahrungstatsachen eine Lehre gezogen und dem Unteroffizier das Recht zum Waffengebrauch nicht so offensichtlich gegeben, wie dies das neue schweizerische Gesetz tut.[17]) Es kann hier auch darauf hingewiesen werden, dass das neue Gesetz die Strafkompetenzen, namentlich die der Subalternoffiziere, sehr stark eingeschränkt hat.[18]) Umsomehr wäre dann eine Privilegierung des Offiziers in Bezug auf den Waffengebrauch am Platz. Aus diesen Erwägungen heraus hätten wir daher an Stelle von Art. 26, Ziff. 3 des Gesetzes besser folgende Formulierung gesetzt:

« Die Tat, die einen Offizier veranlasst, von der Waffe Gebrauch zu machen im Falle einer militärischen Gefahr, insbesondere bei einer Meuterei, oder vor dem Feind, um die Disziplin zu sichern, oder um seinem Befehl Gehorsam zu verschaffen, ist kein Vergehen, wenn allein die Waffe das Mittel war, den notwendigen Gehorsam zu erzwingen. »

---

[17]) Vgl. D. M. Str. Ges. B. § 124, 2 und Mil. Str. Ges. B. 1927, Art. 26, 3.

[18]) Alle Unteroffiziere, die Lieutenants und Oberlieutenants haben überhaupt keine Befugnis mehr, Strafen zu verhängen. Es sei denn, ein Subalternoffizier bekleide die Stelle eines Hauptmanns. Im letztern Falle verfügt er über die betr. Strafkompetenzen. (Vgl. Mil. Str. Ges. B. Art. 196 ff.)

II. Abschnitt.

V. Das Mittel der Notwehr des Untergebenen zum Schutz gegen die vorschriftswidrige Behandlung durch den Vorgesetzten.

1. Die Ansichten der deutschen und schweiz. Schriftsteller.

Im ganzen Herrschaftsgebiet des Militärstrafrechts ist das Recht der Notwehr des Untergebenen gegenüber rechtswidrigen Angriffen seitens des Vorgesetzten eines der meist umstrittenen Gebiete. Der Grundgedanke der Notwehr ist folgender: « Das Recht braucht niemals dem Unrecht zu weichen. » Ein völlig uneingeschränktes Recht zur Notwehr findet sich aber selten in einer Kodifikation. Immer gibt es gewisse einschränkende Bestimmungen. In erster Linie werden davon die Militärpersonen betroffen. In den verschiedenen Militärstrafgesetzbüchern, die vor dem einheitlichen deutschen Militärstrafgesetzbuch von 1872 Geltung hatten, treffen wir nur sehr mangelhafte, das Gebiet der Notwehr des Untergebenen berührende Bestimmungen an. Eine ganze Reihe dieser Militärstrafgesetzbücher wollen dem Untergebenen überhaupt kein Recht zur Notwehr eingestehen. (Militärstrafgesetzbuch von Hannover 1841, Militärstrafgesetzbuch von Darmstadt 1822 usf.) Andere Gesetze befassen sich mit der Untergebenen-Notwehr überhaupt nicht, d. h., es finden sich keine diesbezüglichen Bestimmungen in den Gesetzen (Militärstrafgesetzbuch von Württemberg 1818 und Militärstrafgesetzbuch von Preussen 1845).

Die schweizerische Literatur ist in dieser Beziehung leider nur sehr lückenhaft und unzureichend. Umso reichhaltiger ist dafür die deutsche Literatur. Der Verfasser benutzt deshalb den Anlass, eingehend auf diese zu verweisen, um darauf die Ansichten der Schweizer hinzuzufügen. Die deutsche Literatur lässt sich in zwei mehr oder weniger deutlich geschiedene Lager trennen. Es mag deshalb von Interesse sein, einige der vielen Schriftsteller aus beiden Gebieten zu hören. Die eine Richtung anerkennt im Prinzip das Not-

wehrrecht, immerhin aber mit gewissen Einschränkungen, speziell im Interesse der Disziplin.

a) *Hecker.*[1])

Er lässt § 53 des Reichsstrafgesetzbuches über die Notwehr im vollen Umfang auch für das Militärstrafgesetzbuch gelten, immerhin soll geprüft werden, ob nicht Pflichten der Subordination in erster Linie zu stellen seien. Ist der Angriff des Vorgesetzten gegen den Untergebenen ein offensichtlich rechtswidriger (z. B. wenn ein betrunkener Vorgesetzter seinen Untergebenen ohne Begründung mit der Reitpeitsche misshandelt), so hat der Misshandelte das Recht der Notwehr. Sofort aber fügt Hecker folgende Einschränkung bei: *« Man wird jedoch in jedem einzelnen Falle prüfen müssen, ob das Verhältnis der Unterordnung, in welchem der Untergebene zu seinem Vorgesetzten steht, ihm die von ihm zur Abwehr vorgenommene Handlung auch wirklich gestattete, und nicht jede Ueberschreitung der Notwehr aus Furcht, Schreck oder Bestürzung unbestraft lassen. Da Furcht vor persönlicher Gefahr kein Schuld- und Strafausschliessungsgrund ist, sobald es sich um Verletzung einer Dienstpflicht handelt, wird unter Umständen Ueberschreitung der Notwehr aus Furcht Straflosigkeit nicht zur Folge haben. »*

Mit aller Bestimmtheit spricht Hecker aber dem Soldaten das Recht ab, von seiner Waffe Gebrauch zu machen zum Schutze seiner Ehre, wenn er wörtlich beleidigt wurde.

b) *van Calker.*[2])

Er ist ebenfalls der Ansicht, dass bei Missbrauch der Dienstgewalt seitens des Vorgesetzten gegenüber dem Untergebenen, letzterer das Recht des Widerstandes, d. h. das Recht zur Notwehr habe. Dieses Recht sei aber gefährlich, denn der Widerstand könne sich in den verschiedensten Formen äussern: « von dem einfachen duldenden Ungehorsam bis zur offenen kriegerischen Empörung gegen die Staatsgewalt führt ein langer und gefährlicher Weg an den Abgründen vorbei. »

c) *Rissom* [3])

betont, dass grundsätzlich dem Untergebenen das Recht der Notwehr eingeräumt werden soll, bei rechtswidrigen Angriffen durch den Vorgesetzten. Aber auch er sucht dieses Prinzip einzuschränken, vornehmlich mit Rücksicht auf die Eigenschaft des Militärdienstes. Nach Rissom hat der Untergebene bei einem lebensgefährlichen Angriff

[1]) s. Hecker, Lehrbuch des deutschen Mil. Str. R., S. 102 und 103.
[2]) s. van Calker, Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch, S. 31 ff.
[3]) s. Rissom, Notwehr und Waffengebrauch des Militärs.

des Vorgesetzten das Recht der Notwehr bis zur eventuellen Tötung. Das Hauptgewicht liegt also in der Schwere des Angriffs. Bei Beleidigungen ist Rissom aber der Ansicht, dass der durch das Beschwerderecht des Untergebenen geschaffene ideelle Ausgleich ein genügender Ersatz für das Notwehrrecht sei; mit andern Worten: der Untergebene hat bei Beleidigungen seitens des Vorgesetzten absolut kein Recht, durch einen tätlichen Angriff sich Genugtuung zu verschaffen, sondern es steht ihm allein das — allerdings gute und bewährte — Recht der Beschwerde zu. Rissom will auch noch innerhalb des Dienstes Kategorien machen, z. B. « Dienst unter Waffen », « Dienst im Stall » und sodann je nachdem die Notwehrberechtigung konstruieren. Er bejaht die Bestrafung des Ueberschreitens der Notwehr, wenn der Täter aus Furcht vor persönlicher Gefahr so gehandelt hat (§ 49 deutsches Militärstrafgesetzbuch).

d) *Elsner, v. Gronow* und *Sohl.*[4])

Hier wird § 53 des Reichsstrafgesetzbuches (Notwehr) durch Anwendung von § 2 Militärstrafgesetzbuch ebenfalls unter diejenigen Bestimmungen gezählt, die auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung finden. Wiederum ist hier von der einschränkenden Bedingung die Rede, dass dadurch die Disziplin nicht gefährdet sei. Solange der Angegriffene aber bei der Abwehr des rechtswidrigen Angriffs innerhalb der Grenzen des § 53 des Reichsstrafgesetzbuches bleibt, kann die Disziplin unmöglich verletzt werden. Erst wenn der Angegriffene sich so weit hinreissen lässt, dass er zum Selbstangreifer wird, anstatt nur zur Abwehr sogar zur Gegenwehr übergeht, so tritt er aus dem Rahmen des § 53 des Reichsstrafgesetzbuches hinaus und wird strafbar nach § 97 Militärstrafgesetzbuch (tätlicher Angriff gegen einen Vorgesetzten).

e) *Herz-Ernst.*[5])

Sie verlangen, damit § 53 des Reichsstrafgesetzbuches in Anwendung gebracht werden kann, Proportionalität zwischen Angriff und Verteidigung. Die Proportionalität in allen diesen Fällen immer richtig herausgreifen zu können möchte allerdings seine bedeutenden Schwierigkeiten haben. Unzweifelhaft müsste diese Theorie in der Praxis auf grosse Schwierigkeiten stossen. Der Kommentar Herz-Ernst will dem Untergebenen bei rechtswidrigem Angriff nicht nur eine Abwehr, sondern auch eine Gegenwehr zugestehen. Auch er weist jedoch mit Nachdruck darauf hin, dass bei einer solchen Gegenwehr nicht nur die Person des Vorgesetzten, sondern nament-

[4]) s. Elsner von Gronow und Sohl, Mil. Str. R. für Heer und Marine des Deutschen Reichs, S. 129.

[5]) s. Herz-Ernst, Strafrecht der Militärpersonen, S. 63.

lich die in ihm verkörperte Staatsautorität, die militärische Disziplin, in schwerer Weise verletzt werde. Der Untergebene darf erst vom Notwehrrecht Gebrauch machen, und in diesem Falle vom uneingeschränkten Recht des § 53 Reichsstrafgesetzbuch, bei einem Angriff, der eine ernste Gefahr für sein Leben bedeutet. Auch er räumt dem Beschwerderecht einen breiten Raum ein. So z. B. bei rechtswidrigen Angriffen, die mehr einer tätlichen Beleidigung gleichen (Schlagen mit dem Säbel auf den Helm etc.) und natürlich erst recht bei blossen wörtlichen Beleidigungen (Titulation mit Schimpfnamen, Aufzählen des sogenannten Tierbuchs). Die Putativnotwehr, d. h. die « irrtümliche Annahme des Handelnden, dass die tatsächlichen Voraussetzungen der Notwehr gegeben seien » [6]), wird durch Herz-Ernst vollständig verworfen.

f) *Koppmann* [7])

betont ebenfalls das Recht des Untergebenen zur Abwehr bei einem tätlichen Angriff des Vorgesetzten. Die Abwehr muss aber rein defensiv sein; sobald der Untergebene selbst zur Offensive übergeht, überschreitet er die Grenzen der Notwehr und wird strafbar nach Art. 97 Militärstrafgesetzbuch.

g) *Kleemann* [8])

will dem Untergebenen absolut kein Recht der Wehr eingestehen. Er begründet seine Ansicht damit, dass das rechtswidrige Verhalten des Vorgesetzten nicht nach einer gewaltsamen Antwort des Untergebenen rufe. Somit stehe dem Untergebenen im Dienste kein Notwehrrecht zu. Hingegen soll dem Untergebenen ausserhalb des Dienstes das unbedingte Notwehrrecht zur Verfügung stehen; er soll sich eines körperlichen Angriffs seitens des Vorgesetzten erwehren dürfen. Immerhin wiederum nur im rein defensiven Rahmen. Handelt der Untergebene aber dolos, so ist er auf jeden Fall strafbar.

h) *Endres.* [9])

Bei ihm ist die Verteidigung des Untergebenen ebenfalls nur zulässig, solange sie in rein defensivem Charakter gehalten ist. Eine Ausnahme macht er bei nicht zurechnungsfähigen Vorgesetzten, zum Beispiel Geistesgestörte. Hier soll dem Untergebenen gestattet sein, auch die tätliche Offensive zu ergreifen, und es soll in Anbetracht der Gemeingefährlichkeit des Vorgesetzten beim einfachen Tatbestand des Art. 53 des Reichsstrafgesetzbuches bleiben.

[6]) s. Kowerk, Das Notwehrrecht der Militärpersonen nach deutschem und ausländischem Recht, S. 17.
[7]) s. Koppmann, Kommentar zum deutschen Mil. Str. Ges. B., S. 364.
[8]) s. Kleemann, Genesis und Tatbestand der Militärdelikte, S. 84 und 91.
[9]) s. Endres, Mil. Str. Ges. B. für das Deutsche Reich, S. 86.

Die andere Richtung will dem Untergebenen unbedingt und ohne irgend welche Beschränkung das Notwehrrecht zugestehen, ja selbst dasjenige gegenüber Dritten. Zu dieser Ansicht bekennen sich vor allem:

a) *v. Nostiz-Wallwitz.*[10])

Er führt folgendes aus: Die Notwehr steht jedermann zu; sie ist gegen jedermann zulässig. Jede Militärperson hat genau dasselbe Recht zur Notwehr wie jeder Zivilist. Wenn bei Ausübung einer berechtigten Notwehr ein Ungehorsam vorgekommen ist, so ist derselbe ein berechtigter. v. Nostiz-Wallwitz' Ansicht gipfelt in dem Satz: « Das Recht braucht dem Unrecht nirgends zu weichen. » Bei ihm ist sogar eine Notwehr gegen drohende Beleidigung möglich. Er gibt dazu folgendes humoristisches Beispiel: « Jeder in Reih und Glied stehende Soldat ist berechtigt, einem Vorgesetzten auf dessen Worte: halten Sie den Mund, Sie Esel, Sie Rind..., etwa zu entgegnen: Bitte, nicht weiter!! (nämlich reden) und, wenn dies keinen Erfolg hat, *dem Vorgesetzten mit Gewalt den Mund zuzuhalten.* » Zugegeben, dies ist nur die logische Konsequenz der v. Nostiz-Wallwitzschen Ansicht. Ein besseres Beispiel, wie schädlich solch ein Vorgehen für die Aufrechterhaltung der Disziplin ist, kann man sich sicherlich nicht vorstellen, als diesen Untergebenen, der aus Reih und Glied heraus dem Vorgesetzten den Mund zuhalten darf, wenn demselben zufällig einmal ein paar scharfe Worte entschlüpfen! Am Schlusse seiner Notwehrbetrachtung gibt v. Nostiz-Wallwitz zu, dass dieses Notwehrrecht des Untergebenen ein sehr weitgehendes sei, dass aber « glücklicherweise das gesunde Gefühl der deutschen Soldaten, verbunden mit ihrer Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen, vor allzu häufiger Ausübung dieses Rechtes schütze! Unseres Erachtens erübrigt sich hier ein weiterer Kommentar.

b) *Birkmeyer.*[11])

Seine Ansicht geht dahin, dass Notwehr innerhalb wie ausserhalb des Dienstes für den Untergebenen erlaubt sei, wenn ihre Voraussetzungen nach § 53 des Reichsstrafgesetzbuches gegeben seien. Immerhin mahnt er zu sehr grosser Vorsicht, sofern der Angriff des Vorgesetzten im Dienst geschehen sei, denn es könnten dem Vorgesetzten nie Diensthandlungen erlaubt sein (Notstand der Disziplin, § 124 Militärstrafgesetzbuch), die ihm ausserhalb des Dienstes verboten wären.

[10]) s. von Nostiz-Wallwitz, Das militärische Delikt des Ungehorsams, S. 63 ff.

[11]) s. Birkmeyer, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. S. 1211.

c) *Walter.*[12])

Er pflichtet der Ansicht der Militärjuristen nicht bei, die sagen, Notwehr könne beim Angriff des Vorgesetzten gegenüber dem Untergebenen nur in gewissem Umfange Anwendung finden. § 53 des Reichsstrafgesetzbuches gelte uneingeschränkt und in vollem Masse auch für das Militärstrafgesetzbuch (durch § 2). Einem rechtswidrigen Angriff muss unbedingt auch die Notwehr gegenübergestellt werden können. Ueberschreitung der Notwehr ist aber im Gegensatz zu den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches im Militärstrafgesetzbuch immer strafbar.

Anschliessend an die deutschen Schriftsteller mag es von Interesse sein, die Ansichten zweier Schweizer zu hören.

a) *Rieter*[13])

neigt vollständig zu der Ansicht der zweiten Gruppe der deutschen Schriftsteller. Die Militärpersonen haben ein vollständiges und uneingeschränktes Notwehrrecht wie die Zivilpersonen. Rieter stützt sich bei seiner Behauptung hauptsächlich auf das Gesetz, das nirgends einen Anhaltspunkt biete, den § 53 im deutschen Militärstrafgesetzbuch nur mit gewissen Einschränkungen, speziell mit Rücksicht auf die militärische Disziplin gelten zu lassen. Für das deutsche Gesetz bejaht Rieter auch die Notwehr gegen Beleidigungen, ähnlich wie von Nostiz-Wallwitz, doch glaubt er, dass Schimpfnamen, die Soldaten gegenüber bei der Ausbildung gebraucht werden, so häufig sind, dass sie eigentlich gar nicht mehr als Beleidigungen aufgefasst werden können, folglich auch die Notwehr gegenüber denselben wegfallen müsse.

Endlich kommt Rieter auf das Verhältnis im schweizerischen Militärstrafgesetzbuch von 1851 zu sprechen. Die Notwehr ist hier in Art. 31 viel enger gefasst als in § 53 des Reichsstrafgesetzbuches. Der Artikel spricht bekanntlich nur vom Schutz von Leib, Leben, Eigentum oder Freiheit und lässt gerade das für das Militärstrafgesetz wichtige Gebiet des Schutzes der Ehre noch völlig unberührt.

b) *Kägi*[14])

erachtet für das deutsche Gesetz auch das strikte Recht der Notwehr des Untergebenen als unbedingt richtig. Er sagt u. a., es gehe nicht an, das Notwehrrecht im Interesse der Disziplin einzuschränken, denn wo das Militärstrafgesetzbuch die Disziplin berücksichtigt haben wollte, wurde dies im Gesetz ausdrücklich gesagt. Dem Richter

[12]) s. Walter, Furcht vor persönlicher Gefahr, nach § 49, 1, Militärstrafgesetzbuch, S. 50 ff.

[13]) s. Rieter, Das militärische Delikt des Ungehorsams nach deutschem und schweizerischem Militärstrafrecht, S. 109 ff.

[14]) s. Kägi, Waffengebrauch des Militärs in der Schweiz, S. 34 ff.

dürfe absolut nicht zugestanden werden, an den Bestimmungen des § 53 herumzudeuteln. Dass der grosse und berühmte Streit der « entsprechenden » Anwendung des Reichsstrafgesetzbuches auf das Militärstrafgesetzbuch entstehen konnte, verdanke das deutsche Gesetz allein seiner Unvollständigkeit. Ein Beweis mehr für die Richtigkeit der schweiz. Auffassung, ein vollständiges Militärstrafgesetz aufzustellen. Auch Kägi beklagt die Mangelhaftigkeit der deutschen Gesetzgebung. Für unsere schweizerischen Verhältnisse machte er einen, unseres Erachtens, sehr bemerkenswerten Vorschlag, der aber bei der Aufstellung des Entwurfs und des Gesetzes leider zu wenig Beachtung gefunden hat: Das Recht der Verteidigung in der Notwehr soll im Prinzip aufgestellt werden. Der Soldat soll das Recht der uneingeschränkten Notwehr wie jeder Bürger haben. Dieses Recht darf er aber nur ausüben, wenn er dabei die Disziplin — das Rechtsgut der Nation [15]) — nicht verletzt; wenn aber die Verletzung der Disziplin das kleinere Uebel ist im Hinblick auf die Gefährdung, z. B. des Lebens des Angegriffenen, so soll auch die Verletzung der Disziplin gestattet sein. Die ganze Ansicht von Kägi gipfelt in folgendem Satz [16]): « Während des Dienstes darf der Untergebene gegen seinen Vorgesetzten nur dann Notwehr ausüben, wenn er dadurch keine dienstlichen Interessen verletzt; es sei denn, dass ihm durch den Angriff ein bleibender körperlicher Nachteil erwachsen würde. » Für schwere Fälle absolute uneingeschränkte Notwehr, die sogar mit der Tötung des Angreifers enden kann, wenn für den Untergebenen die Gefahr durch kein anderes Mittel abzuwenden wäre. Für leichtere Fälle Einschränkung des Notwehrrechts. Mit Hilfe des Beschwerderechts können die leichteren Fälle, z. B. Beleidigungen, leichtes Schlagen mit der Hand, ohne Schwierigkeiten erledigt werden. Damit fällt aber die Bestimmung, dass die Notwehr Rechte Dritter nicht verletzen dürfe, ebenfalls dahin. Am Schlusse dieses Abschnittes werden wir uns erlauben, noch einmal auf die Ansicht Kägis zurückzukommen.

Guht unterzieht nun die beiden Richtungen in der deutschen Literatur einer eingehenden Prüfung und kommt zu folgendem Resultat:

Es sind die Ansichten zu verwerfen, « welche dem Untergebenen gegen rechtswidrige Angriffe seitens des Vorgesetzten das Recht der Abwehr gewähren, das Recht der Gegenwehr aber versagen. » Er bekennt sich also ebenfalls strikt zu der Richtung, die dem Untergebenen das uneingeschränkte Recht zur Notwehr gibt. Er sagt zur Begründung dieser Ansicht wörtlich folgendes: « Das Charakteristi-

[15]) s. Deutsche Juristenzeitung, Jahrgang 1905.
[16]) a. a. O., S. 38.

kum der Notwehr ist nicht die « Abwehr » des rechtswidrigen Angriffs, sondern die « Gegenwehr », der « Gegenangriff ». Notwehr ist die mit einer Verletzung des rechtswidrigen Angriffs verknüpfte Rechtsverteidigung. Wer dem Untergebenen das Recht der «Gegenwehr » nimmt, entzieht ihm das Notwehrrecht überhaupt. »

In einem bloss abwehrenden, die Gegenwehr nicht benutzenden Verhalten des Untergebenen sieht Guht niemals eine Notwehrhandlung, höchstens eine Notstandshandlung. Sehr mit Recht bemerkt er, dass nicht nur bei einer Gegenwehr eine Verletzung der Disziplin denkbar sei, sondern ebensogut bei einer Abwehr. Im übrigen lässt Guht keinen einzigen der speziell mit Rücksicht auf die Disziplin gemachten Einwände der angeführten Schriftsteller gelten und neigt am meisten der Ansicht von Nostiz-Wallwitz zu, immerhin mit der Einschränkung, dass bei Verletzung der Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr der Täter bestraft werden soll.

2. Die Fassung des schweiz. Gesetzes im Vergleich zum deutschen Gesetz.

a) *Das schweizerische Gesetz.*

Das Militärstrafgesetzbuch von 1851 hat die Notwehr nur mangelhaft aufgeführt. Art. 31 lautet:

> « Ebenfalls straflos ist derjenige, welcher in Anwendung einer gerechten Notwehr, um sein oder seiner Nebenmenschen Leib, Leben, Eigentum oder Freiheit zu schützen, oder sonst eine strafbare Handlung begeht. »

Es ist dies schon hier der schlechtweg bürgerliche Notwehrbegriff, dem das Gesetz von 1851 damals nichts anderes beizufügen hatte. Als geschützte Rechtsgüter sind hier nur erwähnt Leib, Leben, Eigentum oder Freiheit. Der Schutz der Ehre ist dem Militärstrafgesetzbuch von 1851 noch unbekannt. [17])

---

[17]) Auch die Entwürfe von 1884 (Art. 18, 2) und 1887 (Art. 27) enthalten den rein bürgerlichen Notwehrbegriff.

Art. 18, 2 der « Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. das Militärstrafgesetzbuch für die schweiz. Eidgenossenschaft vom Mai 1884 » lautet folgendermassen: « Die in diesem Gesetzbuch vorgesehenen Handlungen oder Unterlassungen werden nicht bestraft, wenn

1. der Täter zu dem Vergehen durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine solche Drohung oder einen solchen Notstand gezwungen wurde, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib und Leben seiner selbst oder naher Angehörigen verbunden war. Als zu schützende Rechtsgüter sind hier nur Leib und Leben erwähnt, ebenso ist Notwehr Dritten gegenüber nur für nahe Angehörige gestattet. Art. 18, 2 des « Entwurfs des Bundesrates zu einem Militärstrafgesetzbuch nebst Redaktionen der ständerätlichen

Art. 25 des Gesetzes von 1927 dagegen lautet:

« Wird jemand ohne Recht angegriffen, oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren.

Ueberschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen; überschreitet er die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so bleibt er straflos. »

Der Art. 25 ist wörtlich aus dem bürgerlichen Entwurf übernommen worden. Wir haben ein uneingeschränktes Notwehrrecht auch des Untergebenen gegenüber dem Vorgesetzten, mit der einzigen Beschränkung — wenn dies überhaupt noch als eine Beschränkung angesehen werden kann —, dass die Abwehr des Angriffs in einer den Umständen angemessenen Weise zu erfolgen habe. Im neuen Gesetz ist nun durch die Formulierung: « Wird jemand ohne Recht angegriffen, ... » jedes Rechtsgut geschützt, also auch das der Ehre. Der Redaktor des Entwurfs zum Militärstrafgesetz, Prof. Hafter, begründet die uneingeschränkte Notwehr der Militärpersonen in folgender Weise: [18]) « Jede Einengung der Notwehr im Militärrecht muss abgelehnt werden, und zwar kann dies ohne Gefährdung geschehen. Die Notwehr ist ein so starkes, jedem Menschen in jeder Lebenslage zukommendes Recht, dass auch mit militärischen Gründen eine Einschränkung nicht zu rechtfertigen ist. » Als Sicherheitsventil für alle Ueberschreitungen der Notwehr erachtet Prof. Hafter den Passus in Art. 25 « in einer den Umständen angemessenen Weise » als vollständig genügend, denn er glaubt, dass « die militärische Erziehung und ein gesunder Sinn ganz von selbst dafür sorgen, dass sich der Untergebene nicht gegenüber jedem derben Zufassen eines Vorgesetzten auf seinen Notwehrstandpunkt besinnt ... »

Für den Notwehrexzess sieht das Gesetz eine Milderung der Strafe nach freiem Ermessen des Richters vor, und wenn der Exzess in entschuldbarer Aufregung geschehen ist, geht der Täter sogar ohne irgendwelche Strafe aus (Art. 25, Ziff. 2).

Kommission von 1885 », bestimmt: die in diesem Gesetz vorgesehenen Handlungen oder Unterlassungen werden nicht bestraft: wenn

2. der Täter sich im Zustand gerechtfertigter Notwehr befand, indem er nicht mehr getan, als notwendig war, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff auf Leib, Leben, Eigentum oder Freiheit seiner selbst oder eines andern abzuwenden.

Bei Gegenüberstellung der beiden Artikel tritt die weitere Fassung des Art. 18 sehr deutlich zu Tage.

[18]) s. Vorentwurf Hafter, S. 26 ff.

b) *Das deutsche Gesetz.*

Das unvollständige Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich von 1872 weist in § 2 auf das bürgerliche Strafgesetzbuch § 53 hin, denn das Militärstrafgesetz weist keine besonderen Bestimmungen auf für die Notwehr der Militärpersonen. § 53 soll genau gleich angewendet werden wie gegen die Zivilpersonen.

§ 2 lautet folgendermassen:

> « Diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuchs in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, finden auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung. »

Daraus ergibt sich die Berechtigung, den § 53 des bürgerlichen Strafgesetzes im Militärstrafgesetz entsprechend anzuwenden.

§ 53 lautet:

> « Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war.
>
> Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwenden.
>
> Die Ueberschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist. »

Uneingeschränktes Notwehrrecht haben bestimmt der Vorgesetzte gegenüber dem Untergebenen und Gleichgestellte untereinander. Durch die Frage, ob aber auch der Untergebene das uneingeschränkte Notwehrrecht gegenüber dem Vorgesetzten habe, ist in der deutschen Literatur und unter den deutschen Militärstrafrechtslehrern die berühmte schon oben erwähnte Streitfrage entstanden. Der casus belli ist das Wörtchen « entsprechend » in § 2 geworden. Eine Richtung ist der Ansicht, dass durch dieses Wort Rücksicht genommen werden müsse auf die militärische Disziplin. Dieser Ansicht huldigt auch das Reichsmilitärgericht [19]), nicht ohne dadurch verschiedentlich heftig angegriffen worden zu sein. Daraus folgt, dass der § 53 des bürgerlichen Strafgesetzes nur Anwendung finden kann, wenn keine Verletzung der Disziplin durch die Notwehrhandlung bedingt wurde, die auf die Truppe nachteilige Folgen haben könnte. Die andere Richtung ist gerade gegenteiliger Ansicht. Sie behauptet, dass bei der Schaffung des deutschen Militärstrafgesetzbuches der leitende

[19]) s. Reichsmilitärgericht-Entscheide I. S. 140, II. S. 35. Das preussische Generalauditoriat war s. Zt. der Ansicht, dass dem Untergebenen die Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs gestattet sein sollte, nicht aber eine Gegenwehr. Wie oben erwähnt, ist dies auch die Auffassung von Endres.

Gedanke der war, es möglichst mit dem bürgerlichen Strafgesetzbuch in Uebereinstimmung zu bringen, soweit dies eben die Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin, die als erster Grundsatz aufgestellt wurde, erlaubt. Soweit das Militärstrafgesetzbuch die Disziplin berücksichtigt haben wollte, wurde dies auch im Gesetze selbst bestimmt. Der letzteren Ansicht neigen, soviel wir aus den diesbezüglichen Nachforschungen ersehen konnten, die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller zu, die sich eingehend mit dieser Frage beschäftigt haben. Um es noch einmal zu erwähnen, dieser heftige Streit um die Interpretation von § 2 und die dadurch bedingte Anwendung des § 53 konnte nur entstehen zufolge der Unvollständigkeit des deutschen Militärstrafgesetzbuches und der daraus resultierenden Zuhilfenahme des bürgerlichen Strafgesetzes. Es ist ganz selbstverständlich, dass dadurch Differenzen entstehen mussten. Die zum Teil oft übertrieben hohe und ernste Auffassung über die Disziplin in der deutschen Armee musste viele Leute und besonders die Offiziere zu der Ansicht drängen, als hätten sie selbst das Recht zur uneingeschränkten Notwehr gegen unten. Ihnen ging aber das Verständnis ab für einen sich gegen Uebergriffe ihrerseits tätlich wehrenden Untergebenen. Andererseits wurzelt auch im deutschen Volk tief der Glaube an die Notwehrberechtigung im militärischen wie im bürgerlichen Leben.

Diese Verhältnisse drängten bis zum Zusammenbruch des kaiserlichen Deutschland immer heftiger zu einer Revision des geltenden Militärstrafrechts. Zweifellos hätte Deutschland bei der Raschheit, mit der gesetzgeberische Arbeiten auf strafrechtlichem Gebiet dort erledigt werden, zum rühmlichen Unterschied gegenüber der Schweiz, heute ein neues Militärstrafgesetz, wenn nicht seine Armee durch den Versailler-Friedensvertrag auf ein Minimum reduziert worden wäre. Infolgedessen ist heute die Notwendigkeit, das Gesetz einer Revision zu unterziehen, eine viel kleinere geworden. Zweifellos wird aber Deutschland das Gesetz einmal revidieren müssen und dabei in erster Linie die im Weltkrieg gesammelten reichen Erfahrungen auf militärstrafrechtlichem Gebiet praktisch verwerten. Wir glauben, auch in Deutschland ist heute die Ansicht allgemein die, dass den Bedürfnissen des Heeres und der Marine in strafrechtlicher Beziehung am besten gedient ist mit einem vollständigen, alle Gebiete, ohne Zuhilfenahme des zivilen Strafrechts, behandelnden und berücksichtigenden Militärstrafrecht. Dass dabei eine enge Anlehnung an das zivile Strafrecht wiederum gegeben ist, dürfte einleuchten. Dabei kommt wiederum der Satz, den Dr. Friedberg in der Reichstagssitzung zur Schaffung des Militärstrafgesetzes gesprochen hat zur Geltung: Oberster und alle übrigen Rücksichten beherrschen-

der Gedanke muss der sein, « das Militärstrafrecht mit den leitenden Grundsätzen des bürgerlichen Rechts in Einklang zu bringen, soweit dies tunlich erscheint ». [20]) Deutschland hat hier gegenüber der Schweiz den Vorteil, ein einheitliches bürgerliches Strafgesetzbuch für das gesamte Reich zu besitzen, das erst neulich einer Revision unterzogen wurde und in nächster Zeit an Stelle des Gesetzes von 1870 tritt.

Was nun speziell die Notwehr betrifft, wird, glaube ich, jetzt in Deutschland die Ansicht der uneingeschränkten Notwehr auch des Untergebenen immer mehr Allgemeingut werden, da Deutschland heute eine Demokratie geworden ist, und in einer aus Republikanern zusammengesetzten Armee dieses Prinzip als das gegebene erscheint. Ist eine Armee wohl diszipliniert, so wird sie die Gefahren, die die uneingeschränkte Untergebenennotwehr ohne Zweifel in sich birgt, wahrscheinlich überwinden. Ist das Gesetz einmal vollständig, so ist es ausgeschlossen, dass der Militärjurist ständig auch noch das bürgerliche Gesetz konsultieren muss und dabei öfters sich die Frage stellt, ob nun die betreffenden Bestimmungen auch wirklich für militärische Verhältnisse angewendet werden können. M. E. Mayer gibt diesem Postulat deutlich Ausdruck in folgenden Sätzen: « Wenn ein juristisch gebildeter Mann so wenig in der Lage ist, die Bestimmungen von Militärstrafrecht und Zivilstrafrecht zu vereinigen, wird das Bild, das sich Offiziere von dem allgemeinen Teil des Militärstrafrechtes machen, gewiss nicht richtig und deutlich sein. Es wäre daher ein grosser Fortschritt, wenn ein neues Militärstrafgesetzbuch alle allgemeinen Bestimmungen, die für militärische Verbrechen und Vergehen gelten sollten, auch diejenigen, die wörtlich mit dem bürgerlichen Strafgesetzbuch übereinstimmen, aufnehmen würde. » [21]) Diese Ansicht wurde schon vor zwanzig Jahren geäussert, aber bis heute ist ihr noch nicht Nachachtung verschafft worden.

Im schweiz. Gesetz ergab sich die Notwendigkeit der Schaffung eines allgemeinen Teils schon dadurch, weil das bürgerliche Strafgesetz bis heute immer noch Entwurf und nicht Gesetz ist. [22]) Da nun aber der militärische Entwurf vor dem bürgerlichen Entwurf Gesetz geworden ist, so ist der allgemeine Teil eine unbedingte Notwendigkeit geworden.

---

[20]) s. Guht, Misshandlung Untergebener, S. 3.
[21]) s. Deutsche Juristenzeitung, 22. Jahrgang, S. 232.
[22]) Gemeint ist der Entwurf zu einem einheitlichen schweiz. Str. Ges. B.

3. Unsere Stellung zur Notwehr des Untergebenen.

Wir bekennen uns ebenfalls zu der Ansicht, dass der Untergebene prinzipiell von dem Rechte der Notwehr Gebrauch machen darf gegenüber einem unrechtmässigen Angriff seitens eines Vorgesetzten. Nicht bedeutungslos aber darf das Wertverhältnis sein zwischen dem angegriffenen und dem verletzten Rechtsgut. Es könnten sonst daraus ganz eigentümliche Konsequenzen abgeleitet werden. Es könnte z. B. auch einmal irgend ein Hausbesitzer auf den Gedanken kommen, einen Einbrecher, der in seine Besitzung einbricht, totzuschlagen mit der Begründung, es hätten ihm andere Mittel gefehlt, ihn von seinem Vorhaben abzuhalten. Natürlich muss dieses Recht ohne weiteres dahinfallen, wenn der Untergebene aus Furcht vor persönlicher Gefahr eine Dienstpflicht verletzt (wobei Furcht vor Gefahr für einen andern der Furcht vor der eigenen Gefahr gleichgestellt ist). Immerhin möchten wir hier nochmals auf die Ansicht von Kägi zurückkommen, der wir persönlich ohne weiteres beipflichten könnten, die besagt, dass der Unergebene während des Dienstes gegen seinen Vorgesetzten nur dann das Notwehrrecht ausüben darf, wenn dadurch kein dienstliches Interesse verletzt wird, es sei denn, dass ihm durch den Angriff ein körperlicher Nachteil erwachsen würde. Dieser Einschränkung der Notwehr kann im Militärstrafrecht die Berechtigung nicht abgesprochen werden. Zugegeben, auch der Untergebene hat im Militärdienst unbedingt das Recht zur Notwehr. Beipflichten wollen wir ebenfalls der Ansicht, dass die Notwehr ein starkes, jedem Menschen in jeder Lebenslage zukommendes Recht ist. Der Satz in Art. 25, Ziff. 1, dass der Angriff «in einer den Umständen angemessenen Weise» abzuwehren sei, ist aber zweifellos zu schwach formuliert. Was bei dieser Lösung bei der Abwehr des Angriffs den Umständen gemäss wäre, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Es dürfte dabei nicht etwa berücksichtigt werden, was der Angegriffene für notwendig hielt, sondern was eben die Umstände zu tun hiessen. Hier wird entscheidend sein, was der Augenblick zu tun vorschreibt.

Der Soldat in seiner freien Zeit, wenn er sich auf einem Spaziergang befindet, dort einen Offizier aus Versehen nicht grüsst und dadurch von demselben vor allem Volk geschlagen und vielleicht noch wörtlich beleidigt wird, soll das Recht der Notwehr haben, obschon ein Vergehen seinerseits entschieden da ist. In diesem Fall soll er sich des Angreifers sogar mit jedem ihm zur Verfügung stehenden Mittel erwehren können. Er soll sogar — bei ganz schwerer Insultierung — den Angreifer töten können, wenn dies den Umständen gemäss das einzige Mittel war, den Angriff abzuschlagen. Das Gefühl

der Freiheit und Ungebundenheit — immer im Rahmen der militärischen Disziplin — muss dem Soldaten in der dienstfreien Zeit unbedingt belassen werden. In diesem Fall soll es ihm aber auch erlaubt sein, sich Uebergriffen seitens der Vorgesetzten und Höheren kräftig erwehren zu dürfen. Es wird eben immer Vorgesetzte geben — und dies in einer Milizarmee mit ihrer kurzen Dienstzeit oft eher als in einer stehenden Armee —, die die Grenzen nicht kennen, innerhalb welcher sie sich den Soldaten gegenüber zu bewegen haben. Unbedingt zu unterscheiden davon ist der Soldat, der während der Dienstzeit in den Fall kommen könnte, vom Rechte der Notwehr Gebrauch zu machen. In der Dienstzeit muss die persönliche Freiheit und Ungebundenheit des Soldaten ohne weiteres zurücktreten zu Gunsten der alle umfassenden Disziplin, die dem Vorgesetzten die Handhabe gibt, seine ihm anvertrauten Soldaten kriegstüchtig zu machen. Der Soldat muss während der Dienstzeit immer das Gefühl haben, dass sein hinterstes Tun und Lassen kontrolliert wird. In dieses Gefühl hinein passt aber schlecht das Recht, von der Notwehr Gebrauch machen zu dürfen, umso weniger, wenn dadurch dienstliche Interessen verletzt werden. Wir sind überzeugt, dass der grösste Teil der Soldaten bei einer Gegenüberstellung von Disziplin und Notwehr sich in jedem Fall für die Disziplin entscheiden würde. Der Begriff Disziplin wird den Soldaten immer und immer wieder beigebracht. Was Disziplin ist, weiss meistens auch der Dümmste unter den Soldaten. Sollte man ihnen aber neben der Disziplin noch beibringen, dass sie in jedem Fall das Recht haben, bei der geringsten Bewegung, die der Vorgesetzte ihnen gegenüber macht, sich energisch zur Wehr setzen zu dürfen, so würde in vielen einfach und gerade denkenden Soldatenköpfen Verwirrung entstehen, und daraus würden sicher Unannehmlichkeiten resultieren. (Man wird mir entgegenhalten, dem Soldaten brauche dies nicht beigebracht zu werden, ob er ein Recht habe, sich zu wehren oder nicht.) Wir halten aber dafür, dass gerade im Interesse des Militärstrafrechts, um es auch unter den Soldaten populär zu machen — anders als es das bis 1927 geltende gewesen ist —, in den Theoriestunden eingehend darüber gesprochen werden muss. Zweifellos wird sich der Soldat ganz von selbst zur Wehr setzen, wenn ihm durch den Angriff des Vorgesetzten — sagen wir, der Lieutenant schlägt seinen Rekruten mit dem scharf geschliffenen Säbel ins Gesicht — ein körperlicher Nachteil erwachsen könnte. In diesem Falle muss es unbedingt das gute Recht des Rekruten sein, sich auf jede den Umständen angemessene Art zur Wehr zu setzen, sei es, dass er dem Hieb durch einfaches Wegspringen ausweicht, wenn nötig auch aus einer befohlenen Achtungstellung heraus, oder dass er den Vorgesetzten direkt angreift und

ihm den Säbel zu entwinden sucht. Für leichtere Fälle aber muss dem Soldaten das Recht zur Notwehr im Interesse der Disziplin und des Beispiels für die andern Soldaten zum mindesten stark eingeschränkt, besser ganz abgesprochen werden. Denn wird durch die Notwehrhandlung des Untergebenen in einem leichten Falle der Disziplin Abbruch getan, so wird ein bereits oben erwähntes Rechtsgut der Nation verletzt. Für diese Fälle ist das gute Recht jedes Soldaten, sich über unrechtmässige Behandlung zu beschweren, da. Das Beschwerderecht ist ein starkes und gutes Recht und führt sicherlich in den meisten Fällen zur raschen Erledigung von solchen Vorkommnissen. Leider steht der Soldat dem Beschwerderecht sehr oft skeptisch und sogar misstrauisch gegenüber, indem er sich sagt, er bekomme doch kein Recht. Meist lässt er sich von der Drohung der eigenen Bestrafung, im Falle er sich selbst getäuscht habe, dass er also mit seiner Beschwerde im Unrecht sei, abschrecken. Diese Skepsis ist aber vollständig verfehlt, denn jede Beschwerde unterliegt einer eingehenden und seriösen Prüfung, zunächst seines Vorgesetzten und hierauf der oberen Instanzen. In dieser Richtung die Soldaten aufzuklären, dürfte die ernste Pflicht jedes Vorgesetzten sein. Fälle von Soldatenschindereien kommen leider auch heute immer wieder vor. Aber dort, wo sie auf dem Wege der Beschwerde bekannt werden, sorgt stets eine genaue Untersuchung für die strenge Bestrafung der Fehlbaren. (Ein Erlass des eidg. Militärdepartements sieht für Soldatenschindereien Einstellung im Grad und Nichtbeförderung vor.)